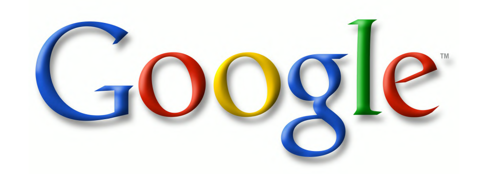


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

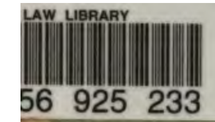
Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.


LAW LIBRARY
56 925 233

Schuldübernahme.

Eine Studie

nach österreichischem und deutschem Civilrecht.

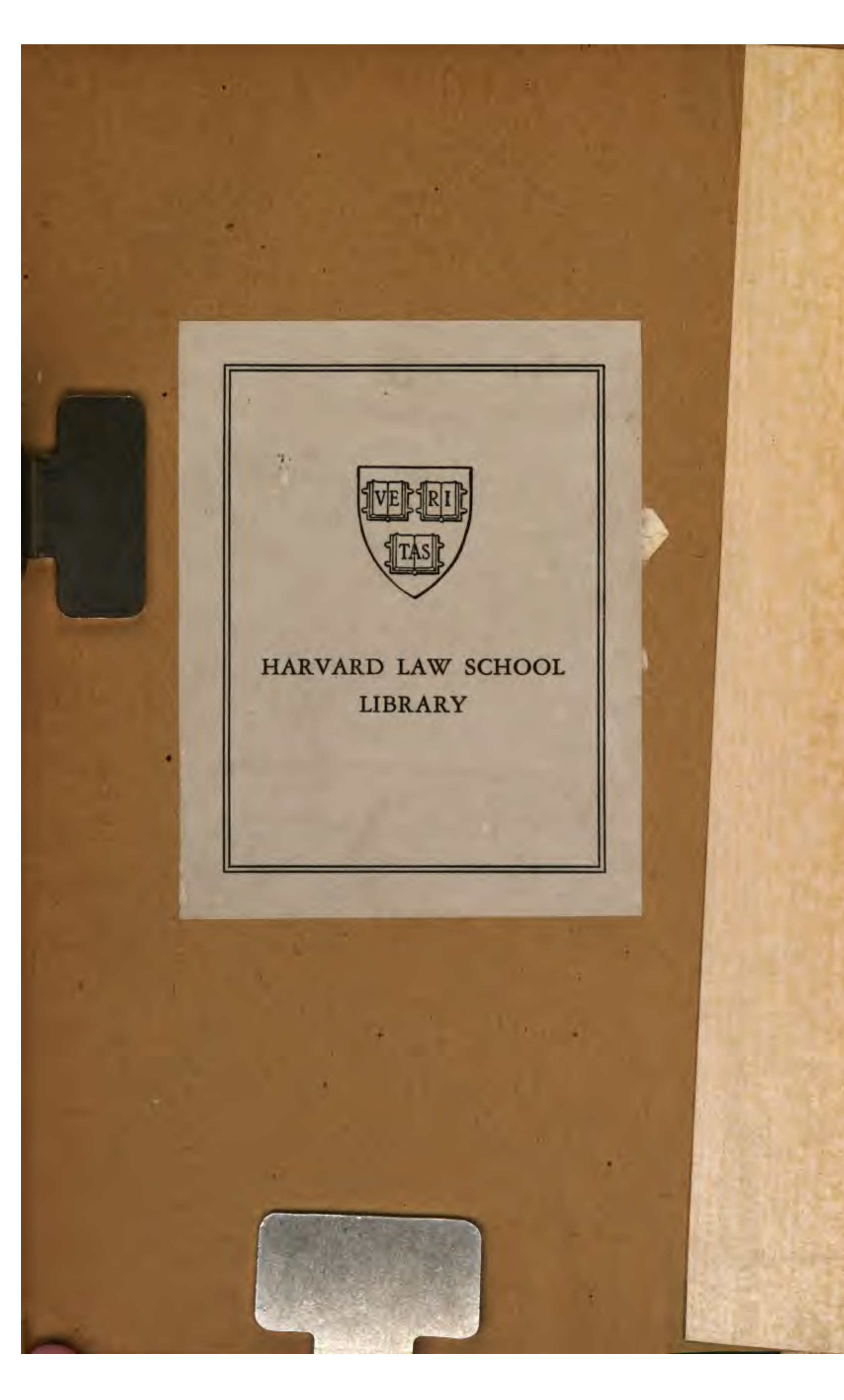
Von

Dr. Richard Horn.



Wien 1902.
Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung
I., Kohlmarkt 20.


HARVARD
LAW
LIBRARY


VE RI TAS
HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Vom Verfasser ergebenst überreicht.

Austria

15

Schuldübernahme.

Eine Studie nach österreichischem und deutschem Civilrecht.

Von

Dr. Richard Horn.



Wien 1902.

Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung

I., Kohlmarkt 20.

Forty
H

Alle Rechte vorbehalten.

MAY 12 1921

Inhaltsverzeichnis.

Die Lehre von der Schuldübernahme ist ein Product unserer modernen germanistischen Rechtsauffassung, zu welcher das römische Recht das Fundament nicht liefern konnte. Ein Wechsel in der Person des Schuldners konnte durch Vertrag im römischen Rechte nur in der Weise erreicht werden, daß an die Stelle der vorhandenen Obligation eine neue gesetzt wurde (Novation), bei welcher die Einreden und Nebenrechte der ersteren verloren gingen. Befreiung des bisherigen Schuldners und Verpflichtung des Uebernehmers konnte nur unter Aufhebung der bisherigen Obligation und Errichtung einer neuen erreicht werden. Zu dem Satze, daß an Stelle des bisherigen Schuldners durch Vertrag ein anderer unter Aufrechterhaltung der Identität der Obligation treten könne, daß die Schuldübernahme keinen neuen Rechtsgrund schaffe, sondern blos die Passivlegitimation des Uebernehmers für das in seinem Rechtsgrunde unveränderte Forderungsrecht des Gläubigers bilde, ist das römische Recht niemals gelangt. Und doch geschieht es heutzutage unendlich oft, daß bei Gutsübernahmeverträgen und im Verkehre mit Realitäten der Erwerber die persönliche Haftung für eingetragene Hypothekarschulden übernimmt, daß ganze Vermögenscomplexe, wie Handelsetablissements mit Activen und Passiven auf dritte Personen übergehen, daß bei Erbtheilungen einzelne Erben die Bezahlung sämmtlicher Nachlaßpassiven auf sich nehmen, daß Erbschaften mit sämmtlichen auf dem Vermögen haftenden Verbindlichkeiten an dritte Personen veräußert werden. Angesichts dieser ungeheueren Anzahl von Rechtsverhältnissen, welche alle dem Begriffe der Novation in schroffster Weise widerstreben, können wir nur mit Delbrück[1]) sagen: „Entweder also sind Sprachgebrauch, Gewohnheit und Verkehr Dinge, welche in der Rechtswissenschaft keine Bedeutung haben, oder die bisherige Auffassung der Juristen ist irrig. Eine solche Alternative ist aber in der That keine Alternative.“ So sehr sich aber unsere Anschauung über den Begriff der Singularsuccession in Schulden gegenüber der romanistischen Auffassung geändert hat, als eine so sichere Errungenschaft in unserer modernen Rechtswissenschaft der Satz gelten darf, daß eine

[1]) Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden, 1853, S. 120.

Sondernachfolge in die Schuld möglich sei, so sehr sind die Ansichten auch unserer heutigen Juristen über das Wesen und über den juristischen Charakter der Schuldübernahme getheilt. Wenn wir die überaus übersichtliche Disposition von Fluhme[2]) beibehalten wollen, so gibt es

I. Theorieen, welche sich auf römisch-rechtlichem Standpunkte aufbauen:

„1. Einige Theorieen halten schon im römischen Rechte eine Passivsuccession für begründet:

a) die Theorie von Danz, welcher die titulirte Passivdelegation des römischen Rechtes mit der heutigen Schuldübertragung identificirt,
b) die Theorie von v. Salpius, welcher in der Novation, obwohl sie die Identität der Obligation zerstört, eine Singularsuccession erblickt.

2. Menzel's Theorie sieht in einer sinngemäßen Fortbildung der römischen Delegation eine genügende Befriedigung der heutigen Verkehrsbedürfnisse.

3. gibt es Theorieen, welche die Möglichkeit einer Singularsuccession in Schulden leugnen und durch Constructionsversuche den Anforderungen des Verkehrs gerecht zu werden suchen:

a) die Construction von Bähr,
b) die Zaun'sche Lehre,
c) die Theorie von Kuntze, welcher in der Person des Uebernehmers eine derivative Zweigobligation entstehen läßt, die zwar mit der Obligation des Schuldners nicht identisch ist, aus dieser jedoch ihren Rechtsstoff entnimmt."

II. Die Uebergangstheorie Delbrück's: Die Obligation des römischen Rechtes ist unübertragbar; die „Schuld" des deutschen Rechtes „der sachliche Niederschlag der Obligation" ist übertragbar. Uebernahme ist Succession, jedoch nicht in die Obligation, sondern in die Schuld. Der Gläubiger kann den Uebernehmer klagen: da jedoch zwischen dem Gläubiger und Uebernehmer keine Spur eines obligatorischen Verhältnisses besteht, so ist dies keine persönliche Klage.

III. gibt es Theorieen, welche die Schuldübernahme für ein Product des modernen Rechtes halten:

1. solche, welche die Schuldübernahme auf der Grundlage eines Vertrages zu Gunsten Dritter construiren[3]),

---

[2]) Fluhme, Die Theorie der Passivsuccession, 1896.

[3]) Gareis, Verträge zu Gunsten Dritter, § 72; Regelsberger, Bayrisches Hypothekenrecht, § 92 und im Hdb. des Handelsrechtes v. Endemann, II. Bd., S. 533, welche jedoch die Einreihung unter die Verträge zu Gunsten Dritter nur für jene Fälle vertreten, in welchen die Absicht auf cumulative Verpflichtung des Uebernehmers gerichtet ist. — Stobbe, Deutsches Privatrecht, III. Bd., § 228; Windscheid, Pandekten, § 338; Danz, Schuldüberweisung und Verträge zu Gunsten Dritter, Forderungsüberweisung, 1886; Zimmermann, Die stellvertretende negotiorum gestio, S. 83, Note 99; Zaun,

2. die Collectiv-Offerten-Theorie[4]),
3. die Passivsuccession wird unter den Begriff eines Dispositionsactes über fremde Forderungen subsumirt.[5])

Ich möchte gleich eingangs dieser Untersuchung darauf hinweisen, daß ich nur die letztgenannte Ansicht für richtig halte, und daß ich mich nur den äußerst werthvollen Untersuchungen von Gürgens, Regelsberger, Windscheid, Unger, Bruns, Beseler und Krainz anschließen kann, ohne jedoch die hervorragenden Verdienste und den großen Werth der Arbeiten von Delbrück und Menzel zu verkennen, welch ersterem ja überhaupt das Verdienst gebührt, die Frage nach der Singularsuccession in die Schuld zum erstenmal ernsthaft gestellt zu haben. Da ich nun nicht beabsichtige, eine neuerliche Geschichte der Theorieen der Schuldübernahme zu schreiben, und da mir zur Bekämpfung der Ansichten von Bähr, v. Blume und Danz keine treffenderen Argumente als die ausgezeichneten Ausführungen von Regelsberger zu Gebote ständen, da ich ferner auch zur Widerlegung Kuntze's und Delbrück's nichts Besseres sagen könnte, als dies Gürgens bereits gethan hat, so will ich mich mit einem verhältnißmäßig kleinen Segment aus der Lehre von der Schuldübernahme begnügen und hier nur die eine Frage erörtern, inwieweit dieselbe

---

A. f. pr. R. u. F., Bd. I, S. 113 ff.; Bähr, J. f. D., VI, S. 143; Hasenöhrl, Oe. Obligat.-R., II, § 78, 1886, jedoch nur für die von ihm sogenannte Zahlungsübernahme; Stobbe spricht übrigens nur von analoger Anwendung der Verträge zu Gunsten Dritter und erörtert überhaupt nur die cumulative Schuldübernahme. Windscheid gibt der herrschenden Ansicht (III, 3) den Vorzug vor der hier vertretenen.

[4]) Menzel, Grünhut's Z. f. d. ö. u. pr. R., XI, S. 585 ff., S. 655 ff.; Kipp, J. f. D., XXXVI, S. 336 ff.; Simon, Goldschmidt's Z. f. g. Handelsrecht, Bd. XXIV, S. 101 ff.; in etwas abweichendem Sinne wohl auch v. Blume, Novation, 1895; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, welche die Schuldübernahme nur auf einen Vertrag zwischen Gläubiger und Uebernehmer zurückführen und in der Mittheilung, welche vom Uebernehmer oder von dem durch denselben hiezu ermächtigten Schuldner an den Gläubiger gerichtet wird, einen Vertragsantrag, in der Genehmigung des Gläubigers die Acceptation dieses Antrages erblicken. v. Blume polemisirt zwar gegen die Collectivoffertentheorie (Novation, S. 117), allein er spricht selbst von einer einfachen Offerte und findet in der Mittheilung des Uebernehmers einen Vertragsantrag, welcher vom Gläubiger acceptirt wird.

[5]) Gürgens, J. f. D., VIII, S. 221 ff. (1866); Unger, J. f. D., X, S. 87 ff. (1870); Regelsberger, Endemann's Hdb., II, S. 532 ff.; ferner im A. f. c. Pr., LXVII, S. 24 ff. 1884, in den J. f. D., XXXIX, 1898, S. 463 ff. und in der k. V. J. S. N. F. 9, S. 377—400; Unger, Schuldübernahme, 1889; Bruns in Holtzendorff's Encyklop., I, § 65; Windscheid, Pand., § 338; Münster, Ueber die Singularsuccession in Schulden, Göttingen 1893; Voigt, Schuldübernahme ist Zahlung, Göttingen 1891; Flume, Die Theorie der Passivsuccession, Erlangen 1896; Krainz, Syst. d. österr. allg. Privatr., 1899, II, § 335; Ehrenzweig, Die zweigliedrigen Verträge, 1895; Beseler, Deutsches Privatrecht, II, S. 281; Regelsberger in Goldschmidt's Zeitschr. f. d. g. Handelsrecht, 1870, Bd. XIV, S. 25 ff.

1*

im österreichischen bürgerlichen Rechte Berücksichtigung gefunden hat. Hierbei werde ich mich vergleichsweise auch mit dem deutschen bürgerlichen Rechte zu beschäftigen haben; die vielfachen Theorieen der Schuldübernahme sollen jedoch nur insoweit berührt werden, als sie mit der herrschenden Lehre in Widerspruch gerathen und insbesondere auf die Ausführungen von Gürgens und Regelsberger verwiesen werden.

I.

Im österreichischen Rechte stehen sich hauptsächlich zwei Ansichten diametral gegenüber. Unger unterscheidet eine unechte (mittelbare, indirecte) Schuldübernahme, bewirkt durch Novation, wobei die alte Schuld nicht über-, sondern untergeht, und bei welcher der neue Schuldner nicht aus der alten Obligation, sondern aus seinem selbstständigen, novirenden Versprechen haftet und eine echte (unmittelbare, directe) Schuldübernahme, bei welcher nicht eine neue Obligation der alten substituirt, sondern die alte Schuld selbst im Wege der Succession auf den neuen Schuldner übertragen wird. „In diesem Fall geht die alte Schuld nicht unter, sondern über; es findet nicht ein Wechsel der Schuld, sondern nur ein Wechsel in der Person des Schuldners statt, indem der neue Schuldner in das objectiv fortdauernde Schuldverhältniß an Stelle des ausscheidenden Schuldners eintritt (Schuldübernahme mittelst Succession)".[6]) „Während aber Menzel[7]) die Bestimmungen des b. G. B. über die vollständige Assignation geradezu als die rechtlichen Normen über die Schuldübernahme bezeichnen zu dürfen glaubt, und schon aus der Thatsache, daß die vollständige Assignation als ein Seitenstück der Cession und als ein Gegenstück der Novation hingestellt ist, den Schluß zieht, daß mit dieser Umänderung der Verbindlichkeit wahre Succession gemeint ist (s. auch Exner, Hyp.-R., S. 229, Note 8; Gürgens, J. f. D., VIII, S. 239; Ehrenzweig, Zweigliedrige Verträge, S. 135; Hasenöhrl, Oesterr. Obligat. R., § 77, S. 233, 234, 243, 525, Anm. 23; Kirchstetter, Comm., S. 687), findet Unger, das b. G. B. habe in den §§ 1344, 1345 und 1407

---

[6]) Unger, Schuldübernahme, S. 10. Aus dem Wortlaute der §§ 1375 und 1376 b. G. B. (.... 1376. „Es hängt von dem Willen des Gläubigers und des Schuldners ab, ihre gegenseitigen willkürlichen Rechte und Verbindlichkeiten umzuändern. Die Umänderung kann ohne oder mit Hinzukunft einer dritten Person, und zwar entweder eines neuen Gläubigers oder eines neuen Schuldners geschehen." .... 1376 [Novation]. „Die Umänderung ohne Hinzukunft einer dritten Person findet statt, wenn der Rechtsgrund oder wenn der Hauptgegenstand einer Forderung verwechselt wird, folglich die alte Verbindlichkeit in eine neue übergeht") schließt man, daß im österreichischen Rechte eine Novation mit Personenwechsel ausgeschlossen sei. Allein „als was, wenn nicht als Novation, sollten wir den Vorgang charakterisiren, zufolge dessen C im Einverständniß mit A und B dem letzteren ein Accept per 1000 einhändigt, um demselben Ersatz zu gewähren für dessen gleichzeitig aufzuhebende Forderung an A?" (Strohal in Grünhut's Z. X, S. 460.)

[7]) Menzel, a. a. O. S. 602.

die indirecte Schuldübernahme mittelst Novation im Auge; es beschäftige sich zwar nur mit der Schuldübernahme mittelst Novation, aber es erkläre auch andererseits nicht, daß eine Schuldübernahme mittelst Succession unmöglich oder unstatthaft sei."[8]) „Der Mangel der gesetzlichen Regelung der directen Schuldübernahme vermag daher Theorie und Praxis nicht zu hindern, in diesen, wie in anderen Fällen die Lücke auszufüllen und praeter legem einen Rechtsvorgang principiell anzuerkennen und praktisch auszugestalten, welcher in den meisten Fällen der Absicht der Parteien entspricht und ein wirklich vorhandenes Bedürfniß befriedigt."[9]) In dem § 1400 werde von der Assignation (= Zahlungsanweisung) gehandelt, welche ihrem Wesen nach von der Schuldübernahme völlig verschieden sei und mit ihr nicht verwechselt werden dürfe. Daher sei denn auch die Identificirung von Assignation und Schuldübernahme in einer Reihe von oberstgerichtlichen Entscheidungen eine vollkommen verfehlte.

Noch merkwürdiger ist die Ansicht von Krainz, welcher im I. Bande seines ausgezeichneten Systems bei der Anweisung[10]) lehrt, daß jedes Rückgriffsrecht des Assignatars gegenüber dem Assignanten entfalle, wenn bei der sogenannten vollständigen Assignation der erstere den letzteren aus seiner Haftung entweder ausdrücklich oder stillschweigend (§§ 1426, 1428) durch Quittirung oder Rückstellung des Schuldscheines entlassen habe, weil in einer solchen Handlung eine Novation der älteren Forderung (eine Delegation im engeren Sinne) liege (§ 1407), im II. Bande jedoch unter dem Titel „Subjectswechsel in Schulden" fortfährt: „Die Wirkung der perfecten Schuldübernahme besteht in dem Uebergang der Schuld von dem früheren Schuldner an den Uebernehmer und somit auch in der vollständigen Befreiung des alten Schuldners gegenüber dem Gläubiger (§ 1407). Es ist nicht etwa die Schuld des alten Schuldners ganz erloschen und eine neue für den Uebernehmer entstanden, sondern die Schuld des früheren Schuldners ist vollständig Schuld des Uebernehmers geworden, es hat das passive Subject des Forderungsverhältnisses gewechselt. ..." „Eine stillschweigende Zustimmung (zum Schuldnerwechsel) liegt namentlich darin, daß der Gläubiger dem alten Schuldner eine Quittung ausstellt, oder ihm den Schuldschein zurückstellt" (§ 1407).[11])

Während also Krainz in der Lehre von der Zahlungsanweisung in der Rückstellung des Schuldscheines und Quittirung an den Assignanten unter Berufung auf den § 1407 eine Novation der früheren Forderung (Delegation) erblickt, findet er unter Berufung auf dieselbe Gesetzesstelle (§ 1407), daß dieselben Handlungen, insoweit sie

---

[8]) Krainz, II, S. 127, Anm. 3.
[9]) Unger, a. a. O. S. 11.
[10]) Krainz, I, S. 364, § 137.
[11]) Krainz, II, § 335, S. 131 u. 128.

sich bei der Schuldübernahme auf den früheren Schuldner beziehen, eine Singularsuccession in die Schuld begründen. Ist es nun aber möglich, daß dasselbe Gesetz, bei verschiedenen Rechtsgeschäften angewendet, das Entgegengesetzte bedeuten kann? Haben wir es hier wirklich mit einem Kautschukparagraphen zu thun, welcher uns jedesmal gerade jenen Dienst leistet, welchen wir im Zusammenhang mit unserer Untersuchung verfolgen? Dieser höchst merkwürdige Paragraph wird daher eine eingehende Analyse erfordern, da Exner, Menzel, Gürgens[12]), Ehrenzweig, Kirchstetter und Hasenöhrl denselben im Sinne einer Singularsuccession in die Schuld interpretiren, während Unger von einer Novation spricht, und da Krainz sich widerspricht, indem er den § 1407 bei der Lehre von der Zahlungsanweisung im Sinne einer Novation (Delegation), bei der Lehre von der Schuldübernahme im Sinne einer Singularsuccession in die Schuld erörtert. Und darum wollen wir trotz der vorzüglichen Abhandlungen von Unger und Menzel das österreichische bürgerliche Recht nochmals einer eingehenden Betrachtung unterziehen.

Schon Gürgens bemerkt, daß kein modernes Gesetzbuch die Sondernachfolge in Schulden so klar und bestimmt anerkannt habe als das österreichische bürgerliche Gesetzbuch. Dies ergibt sich nach der Darstellung Menzel's aus § 1345[13]) in Verbindung mit §§ 1400 ff. a. b. G. B.

---

[12]) Gürgens, J. f. D., VIII, S. 239.

[13]) Die betreffenden Gesetzesstellen lauten: „§ 1344: Ein Dritter kann sich dem Gläubiger für den Schuldner auf dreierlei Art verpflichten: einmal, wenn er mit Einwilligung des Gläubigers die Schuld als Alleinzahler übernimmt, dann wenn er der Verbindlichkeit als Mitschuldner beitritt; endlich, wenn er sich für die Befriedigung des Gläubigers auf den Fall verbindet, daß der erste Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfülle. ... — § 1345: Wenn jemand mit Einwilligung des Gläubigers die ganze Schuld eines anderen übernimmt, so geschieht keine Befestigung, sondern eine Umänderung der Verbindlichkeit, wovon in dem folgenden Hauptstücke gehandelt wird. ... § 1400: Durch die Hinzukunft eines neuen Schuldners kann eine Umänderung der Verbindlichkeit entstehen, wenn der Schuldner an seine Stelle einen Dritten als Zahler stellet und den Gläubiger an ihn anweiset... § 1401: Wenn der angewiesene Gläubiger (Assignatar) den ihm zum Zahler zugewiesenen Dritten (Assignaten) anstatt des anweisenden Schuldners (Assignanten) annimmt und der Assignat einwilliget, so ist die Anweisung (Assignation) vollständig, der Assignatar kann in der Regel (§§ 1406 und 1407) die Forderung gegen den Assignanten nicht mehr stellen. ... § 1402: Solange diese dreifache Einwilligung nicht vorhanden ist, bleibt die Assignation unvollständig, und sie ist nur für diejenigen Theile wirksam, die miteinander einverstanden sind. ... § 1406: Hat der Assignatar und der Assignat die Anweisung angenommen, letzterer leistet aber die Zahlung nicht zur gehörigen Zeit, so haftet der Assignant dem Assignatar dafür unter den nämlichen Beschränkungen, unter welchen der Cedent dem Uebernehmer für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung zu haften hat (§§ 1397 und 1399). ... § 1407: Hat jedoch der Assignatar, den Assignaten als Alleinzahler anzunehmen, sich ausdrücklich oder stillschweigend dadurch erklärt, daß er seinen

„Während die erstgenannte Gesetzesbestimmung sich auf die Expromission bezieht, müssen die letztgenannten Bestimmungen über die „vollständige Anweisung“ geradezu als die rechtlichen Normen über die Schuldübernahme nach österreichischem Rechte bezeichnet werden. Die „vollständige Anweisung“ des a. b. G. B. ist eine Umänderung der Verbindlichkeit durch die Hinzukunft eines neuen Schuldners (§ 1400). Daß mit dieser Umänderung der Verbindlichkeit wahre Succession gemeint ist, ergibt sich:

1. aus der systematischen Stellung der „vollständigen Anweisung“ im a. b. G. B. Sie wird als ein Seitenstück der Cession und als ein Gegenstück der Novation hingestellt (§§ 1375, 1376, 1400),

2. aus der historischen Interpretation der §§ 1400 ff. in Form des nachfolgenden Schlusses. Mit der „vollständigen Anweisung“ meinten die Redactoren des Gesetzes das Institut der Delegation (I).

Die Delegation wurde nun aber in der Theorie des 17. und 18. Jahrhunderts mit der delegatio debiti, der Passivsuccession identificirt (II).

Daher erscheint auch in der vollständigen Anweisung des a. b. G. B. die Passivsuccession anerkannt und normirt.

Ad I. Der dem § 1401 a. b. G. B. entsprechende § 555, Theil 3 des Entwurfes lautet: „Wenn der angewiesene Gläubiger den angewiesenen Schuldner statt des Anweisenden annimmt und der Schuldner seine Einwilligung dazu gibt, so wird der Anweisende von der Schuld befreit und es entsteht eine vollständige Anweisung-Delegation.“ Bei Berathung dieses Paragraphen wurde in der Sitzung vom 18. August 1806 der Schlußpassus dahin geändert: „— so wird die Anweisung zu einer vollständigen Anweisung, d. i. zu einer Delegation.“ In der Sitzung vom 28. December 1809 wurde beschlossen, zu textiren: „— so wird die Anweisung eine vollständige und erwächst zur Delegation.“[14]) Bei der gegenwärtigen Textirung des § 1401 sei der Ausdruck „Delegation“ weggelassen worden.

Ad II. Zahlreiche Belege dafür, daß die Theorie des 17. und 18. Jahrhunderts mit dem Terminus „Delegation“ hauptsächlich jenes Rechtsgeschäft bezeichnete, das wir heute privative Schuldübernahme nennen, finden sich gesammelt bei Salpius[15]), Plucinski[16]) und

bisherigen Schuldner quittirt oder ihm die Schuldurkunde ausgehändigt hat, so wird der Assignant von aller Haftung gegen ihn befreit.“

Unger, a. a. O. S. 17, Anm. 9 bemerkt mit Recht: „Aus dem in § 1344 und § 1345 gebrauchten Ausdrucke, daß der neue Schuldner die ganze Schuld eines anderen mit Einwilligung des Gläubigers „übernimmt“, läßt sich nicht ohne weiteres folgern, daß diese „Uebernahme“ sich mittelst Succession in die alte Schuld vollzieht. Die Ausdrucksweise läßt vielmehr die Frage ganz offen, in welcher Weise die Schuldübernahme vor sich geht, ob unmittelbar (durch Succession) oder mittelbar (durch Novation).

[14]) Menzel in Grünhut's Z., XI, S. 603 u. 604.

[15]) Salpius' Novation und Delegation.

[16]) Plucinski, A. f. d. c. P., Bd. 60, S. 354.

Delbrück.[17])" Besonders wichtig erscheint Menzel in dieser Beziehung eine Bemerkung Höpfner's, welcher sich in seinem Commentar § 990 folgendermaßen äußert: „Die Delegation, Ueberweisung einer Schuld ist ein Vertrag, wodurch ein neuer Schuldner mit seiner Bewilligung an die Stelle des ersteren gesetzt wird. .... Der Vertrag zwischen drei Personen, worin der Expromissor verspricht, daß er die Schuld übernehmen will und der Gläubiger sich dem alten Schuldner verbindlich macht, diesen Expromissor zum Schuldner anzunehmen, heißt Delegation. . ." Allein derselbe Höpfner spricht in seinem Commentar § 991 von einer Novation, welche mit der Delegation verknüpft ist; auch Plucinski[18]) äußert sich: „Die Delegation wird während des ganzen 17. und 18. Jahrhunderts allgemein als ein von der Novation untrennbares, ihr untergeordnetes, abhängiges Rechtsgeschäft angesehen, als die bloße Uebereinkunft, durch welche ein bestehendes Obligationsverhältniß in der Weise gelöst wird, daß an der Stelle des früheren Schuldners ein anderer seine Verbindlichkeit übernimmt."

Aus dem Umstande, daß die gemeinrechtlichen Schriftsteller des XVII. und XVIII. Jahrhunderts in bedauerlicher Weise das Wesen der Delegation und Passivsuccession trotz bestehender einschneidender Unterschiede[19]) (Untergang der Einreden, welche der Delegant gegenüber dem

---

[17]) Delbrück, a. a. O. S. 23.

[18]) Plucinski, A. f. c. P., LX, S. 354.

[19]) Zwar behauptet Danz, J. f. D. 19, S. 69 ff. A. f. c. P., LXXIV, S. 420 ff., und Unger, a. a. O. Anm. 15, daß bei der titulirten Delegation die in der überwiesenen Obligation begründeten Einreden gegen den Anspruch aus der Delegationsstipulation geltend gemacht werden können; allein Regelsberger, Kr. V. J., n. F., 9, S. 377—400, wies nach, daß die Mängel der durch Delegation übertragenen Obligation nur ausnahmsweise gegen den Anspruch aus der Delegationsstipulation wirkten und daß die Nebenrechte der alten Obligation mit der Novation erloschen; titulirte Delegation und Schuldübernahme sind daher gänzlich verschiedene Rechtsinstitute, da die letztere zwar einen neuen Schuldner, jedoch nicht einen selbständigen Schuldgrund schafft. „Bei Ueberweisung einer ipso iure nicht vorhandenen Obligation müßte die Delegatsstipulation auch ipse iure wirkungslos sein. Wir lesen aber l. 2, § 3, § 4, D. **39**, 5, l. 7, § 1, D. **44**, 4, l. 13, D. **46**, 2, daß der Delegat zur Bekämpfung der Forderung aus der Delegatsstipulation einer exceptio doli bedürfe, trotzdem er eine Nichtschuld übernommen. 2. Nach der Successionstheorie können die in der überwiesenen Obligation begründeten Einreden gegen den Anspruch aus der Delegationsstipulation geltend gemacht werden. Dem widersprechen l. 37, § 8, D. **38**, 1, l. 11, D. **44**, 5, Ulp., l. 8, § 2, D. **16**, 1: „. . . Ueberall, wo in den Quellen (vgl. l. 7, D. **44**, 4, l. 4, § 21, D. **44**, 4, l. 9, § 1, D. **12**, 4, l. 19, D. **46**, 2) eine Anfechtung der Delegatsstipulation auf Grund eines alten Schuldverhältnisses zugelassen wird, sind die Umstände so eigenthümlich, daß sich wohl erklären läßt, warum eine Ausnahme von der Regel gemacht wird" (Regelsberger, a. a. O. Kr. V. J. S., neue Folge, 9, S. 377—400). „Es handelt sich bei der Schuldübernahme nicht um eine Tilgung der alten Obligation und um die Schöpfung einer vollständig neuen an ihrer Stelle (wie es im Wesen der Delegation liegen würde), sondern nur um die Entlassung eines Schuldners aus einem Schuldverhältnisse, das objectiv unverändert bestehen bleibt, und um die Substituirung eines neuen

Delegatar hatte, Erlöschen der Nebenrechte bei der titulirten Delegation, jedoch nicht bei der Passivsuccession) verwechselt haben, folgt doch nicht, daß derselbe Irrthum auch dem § 1407 a. b. G. B. zugrunde liege und daß wir daher in der vollständigen Anweisung des b. G. B. (Delegation) geradezu die typischen Normen der heutigen Schuldübernahme zu erblicken haben.

Heutzutage ist ja, wie Unger sagt, in unserem Gesetzbuche die Möglichkeit gegeben, den Ausdruck „Delegation" lediglich für die zu einer Novation führende „vollständige Anweisung" zu gebrauchen (§ 1407) und die §§ 1400—1406 auf jene Fälle der Zahlungsanweisung zu beziehen, welche zu keiner Novation führen. Wenn nun auch das erste Argument Menzel's vollkommen richtig sein dürfte, daß man aus der systematischen Stellung der vollständigen Anweisung (Seitenstück der activen Cession und Gegenstück der Novation) den Schluß ziehen darf, daß die Verfasser unseres Gesetzbuches an dieser Stelle die Lehre von der privativen Schuldübernahme regeln wollten, so bleibt denn doch noch die Frage offen, ob die Redactoren das in den §§ 1344 und 1345 gegebene Versprechen im § 1407 auch wirklich und in befriedigender Weise gehalten haben, oder ob sie nicht, untreu ihrer früheren Zusage, die Schuldübernahme zu erörtern, hier nur Bestimmungen getroffen haben, welche ausschließlich in die Lehre von der Zahlungsanweisung gehören. Es erhebt sich hier, wie Unger[20]) bemerkt, in der That die vielleicht nur in das Gebiet der Anweisung gehörige Frage, in welches Verhältniß die neue Obligation des Assignaten zur Obligation des Assignanten tritt, ob sie accessorisch zu derselben hinzu- oder novirend an deren Stelle tritt. „In Uebereinstimmung mit der gewohnheitsrechtlichen Ausbildung dieses Institutes bestimmt das b. G. B., daß das Delegationsversprechen des Assignaten eine die Schuld des Assignanten tilgende Wirkung in der Regel nicht hat (§ 1406) und daß diese Wirkung nur dann eintritt, wenn der Assignatar ausdrücklich oder durch concludente Handlungen den ursprünglichen Schuldner (Assignanten) seiner Haftung entläßt. Hieraus erklärt sich, daß das bürgerliche Gesetzbuch (§ 1407) von der Delegation (als Unterart der Novation) im Zusammenhange mit der Assignation handelt: die Delegation wird als ein mögliches, wenngleich regelmäßig nicht eintretendes Ergebniß der Assignation nebenher und anhangsweise behandelt, nicht etwa, wie Menzel S. 605 meint, „die Assignation als Bestandtheil der Delegation geregelt . . .". „Während bei der directen Schuldübernahme der neue Schuldner unmittelbar in die Verbindlichkeit des alten Schuldners einrückt, tritt bei der Assignation die neue Obligation des acceptirenden Assignaten zu der ursprünglichen Obligation des Assignanten accessorisch

Schuldners an Stelle des ausgeschiedenen, welche, um vollständig zu sein, noch der Genehmigung des Gläubigers bedarf." Gürgens im d. J. f. D. VIII, S. 244.

[20]) Unger, a. a. O. S. 18, Anm. 11.

hinzu: dort ist eine Obligation, hier sind zwei Obligationen vorhanden." [21]) „Assignation ist keine Novation („Anweisung ist keine Zahlung"): dies ist die eigentliche Bedeutung des § 1406." [22])

Dazu kommt noch die überraschende Analogie, welche in den Bestimmungen des preuß. L. R. enthalten ist: L. R., I, 16, § 261: „daß der angewiesene Gläubiger den Assignaten statt des Anweisenden für seinen Schuldner angenommen und letzteren aller Verbindlichkeit entlassen hat, wird nicht vermuthet." § 262: „Hat aber der Gläubiger den Assignaten statt des Anweisenden ausdrücklich zu seinem Schuldner angenommen, so vertritt die Anweisung die Stelle einer Angabe an Zahlung statt." § 264: „Tritt bei einem solchen Geschäft, wo der Angewiesene den Anweisenden völlig entläßt und statt seiner den Assignaten zum Schuldner annimmt, auch die Einwilligung des Assignaten hinzu, so ist eine Delegation vorhanden." § 265: „Bei einer Delegation hört alle Verbindlichkeit zwischen dem Anweisenden und Assignaten auf, und der Anweisende wird von der Verbindlichkeit, dem Angewiesenen für die Richtigkeit der assignirten Post zu haften, frei." § 266: „Auch kann alsdann der Assignat, welcher den Angewiesenen statt des Anweisenden zu seinem Gläubiger einmal angenommen hat, demselben Einwendungen und Gegenforderungen, die er gegen den Anweisenden hatte, nicht mehr entgegensetzen." § 267: „Der ausdrücklichen Annahme des Assignaten zum Schuldner statt des Anweisenden wird es gleich erachtet, wenn der angewiesene Gläubiger seinem bisherigen Schuldner quittirt und das Instrument zurückgibt."

Hiezu gibt uns Dernburg [23]) folgenden Commentar: „Der Assignatar erhält durch die Anweisung allein noch kein selbständiges Recht gegen den Assignaten, auch wenn dieser dem Assignaten gegenüber zur Honorierung der Anweisung verbunden ist. Geschah jedoch die Anweisung auf Schuld, so kann der Assignatar im Namen des Assignanten gegen den Assignaten Klage erheben. Hiebei tritt er aber nur als Vertreter des Assignanten auf; ein selbständiges Recht hat er noch nicht. Ein selbständiges Recht gegen den Assignaten erhält der Assignatar erst durch Acceptation seitens des Assignaten. War der Assignatar Gläubiger des Assignanten, so wird seine Forderung an diesen weder durch die Anweisung noch auch durch die Acceptation seitens des Assignanten getilgt, es sei denn, daß der Assignatar die Absicht ausdrücklich erklärte, die Anweisung oder wenigstens die Acceptation derselben an Zahlungsstatt zu nehmen. . . . L. R., I, 16, § 262 fordert ausdrückliche Annahme des Assignaten statt des Anweisenden zum Schuldner. Nach L. R. I 16 § 267 soll der

[21]) Unger, a. a. O. S. 19, Anm. 11 und 12.
[22]) Unger, a. a. O. S. 22, Anm. 22.
[23]) Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 1880, § 54.

ausdrücklichen wörtlichen Erklärung Quittirung und Zurückgabe des vorhandenen Instrumentes gleichstehen; im letzteren Fall spricht das a. L. R. von Delegation. Hievon abgesehen hat also der Assignatar nach Annahme der Anweisung durch den Assignaten zwei Obligationen wegen desselben Schuldgegenstandes . . . . Die Römer waren geneigt, den animus novandi zu unterstellen; das preußische Recht hingegen gibt dem Grundsatz „Anweisung ist keine Zahlung" Anwendung auch auf den Fall, daß die Anweisung acceptirt ist. Wie bei andern solidarischen Forderungen kann der Assignatar den Assignanten oder den Assignaten oder beide zu gleicher Zeit oder nacheinander bis zur vollen Befriedigung verklagen."

Die Parallele zwischen dem österreichischen und dem preußischen Rechte ist daher eine vollkommene; beide Gesetze sprechen bei der vollständigen Anweisung, bei welcher der Assignant vom Assignatar aus jeder Haftung entlassen und der Assignat als Alleinschuldner angenommen wird, von einer Delegation; daß diese aber, wie Menzel glaubt, mit der Passivsuccession verwechselt wurde, kann ich nicht finden. Menzel selbst faßt die Delegation nach preußischem L. R. als Cession an Zahlungsstatt, verbunden mit einer Anerkennungserklärung seitens des debitor cessus, als Activsuccession auf. Er selbst äußert sich darüber: Das a. L. R. setzt voraus, daß Delegant Gläubiger des Delegaten, Delegatar Gläubiger der Deleganten ist. Nun könnte doch ebensogut der Delegat in die Schuld des Deleganten succediren und dadurch seine eigene Schuld gegen den Deleganten tilgen (Passiv-Succession), als der Delegatar in die Forderung, welche dem Deleganten gegen den Delegaten zusteht (Activ-Succession). Ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien entscheidet sich das Gesetz jedoch für die zweite Constellation.[24])

Ob nun im österreichischen Recht an Stelle der Schuld des Assignanten durch Novation die Verbindlichkeit des Assignaten tritt, oder ob im preußischen Recht an Stelle der ersteren die letztere an Zahlungsstatt angenommen wird, in beiden Fällen ist damit die Passivsuccession in die frühere Schuld geleugnet; von einer Identificirung der Delegation und Passivsuccession kann daher weder im österreichischen, noch im preußischen Rechte die Rede sein. . . . . . Zu dem von Unger ausgesprochenen Bedenken, den § 1407 im Sinne der privativen Schuldübernahme zu verwerten, anstatt die ganze Reihe von gesetzlichen Bestimmungen §§ 1400—1407 auf die Lehre von der Zahlungsanweisung zu beschränken, möchte ich noch ein weiteres Argument hinzufügen. Wenn Menzel auch den § 561 (=1384) des Entwurfes zum b. G. B. citirt hätte, so würde er folgende Gesetzesstelle gefunden haben: „Hat der Assignatar dem Assignaten als Alleinzahler anzunehmen sich ausdrücklich oder stillschweigend dadurch erklärt, daß er seinem bisherigen Schuldner quittirt oder die Schuldurkunde ausgehändigt hat, so

---

[24]) Menzel, a. a. O. S. 609, Anm. 71.

wird der Assignant von aller Haftung befreit (und der Assignatar begibt sich dadurch auch aller Einwendungen, die er der vorigen Schuld hätte entgegensetzen können)." Ich vermuthe nun, daß unter diesen Einwendungen eigentlich Repliken zu verstehen sind, welche der Assignatar gegen die Einwendungen des Assignanten hat. Obwohl nun auch dieser Nachsatz bei Textirung des § 1407 wegfiel, so gewinnen wir doch durch denselben einen klaren Einblick in den Sinn des Gesetzes. Wenn die Schuld des Assignaten durch Novation (Delegation) an Stelle der Verbindlichkeit des Assignanten getreten ist, so ist es vollkommen berechtigt, dem Assignaten gegenüber dem Assignatar die früheren Einwendungen des Assignanten und dem Assignatar seine früheren Repliken gegen denselben abzuschneiden; denn dies liegt eben in dem Wesen der Delegation, welche Novationswirkung hat. Dagegen ist es gerade das Charakteristische der Singularsuccession in die Schuld, daß bei erfolgter und vom Gläubiger genehmigter Schuldübernahme der Uebernehmer die Einwendungen aus der früheren Schuld und der Gläubiger dagegen seine früheren Repliken behält. Also dieser unterbliebene Nachsatz weist deutlich darauf hin, daß die Verfasser unseres Gesetzbuches trotz ihres Versprechens (§ 1345), die Schuldübernahme im folgenden Hauptstücke zu regeln, daran vergaßen und nichts anderes als Sätze über die Zahlungs- und Creditanweisung aufstellten, bei welchen alle bereits bezeichneten Gesetzesstellen ihren guten und berechtigten Sinn haben. Möglich bleibt es aber immerhin, daß die Redactoren, indem sie sich die Schuldübernahme als Erfolg der acceptirten Anweisung, als „die Anweisung in ihrer Vollendung" dachten, der Meinung waren, mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Zahlungsanweisung auch jene über die Schuldübernahme geregelt zu haben.[25]) Allein wir stoßen gerade hier auf einen neuen und sehr gewichtigen Einwand, welcher von Unger gegenüber Menzel erhoben wurde. „Daß im Fall des § 1407 nicht Succession, sondern Novation (Delegation) vorhanden ist, ergibt sich mit Evidenz aus der Bestimmung desselben über concludente Erklärung des Liberationswillens durch Aushändigung der Schuldurkunde oder Ausstellung einer Quittung an den ursprünglichen Schuldner. Wie wäre dies im Fall einer Succession in die Schuld denkbar, da hiebei die alte

[25]) Vorausgesetzt wird immer der Fall, daß der Assignat Schuldner des Assignanten und dieser Schuldner des Assignatars ist. Daß das Gesetzbuch diesen Fall als Normalfall im § 1407 voraussetzt, wurde mit Recht von vielen Seiten getadelt, da die drei Personen unter einander in gar keinem obligatorischen Verhältnisse zu stehen brauchen. § 1403. „Hat der Anweiser einem Dritten, der ihm nichts schuldig ist, die Zahlung aufgetragen, so steht diesem frei, die Anweisung anzunehmen oder nicht. Nimmt er sie nicht an, so kommt keine neue Verbindlichkeit zustande; nimmt er sie an, so entsteht ein Vollmachtsvertrag zwischen ihm und dem Assignanten, aber noch kein Vertrag mit dem Assignatar." Aus dem Umstand, daß das Gesetzbuch im § 1282 die cumulative Schuldübernahme erörtert, kann nicht geschlossen werden, daß die Gesetzgeber auch die privative Schuldübernahme gekannt haben.

Schuld in ihrem objectiven Bestande unverändert bleibt und der Gläubiger durch Rückstellung der Schuldurkunde sich des erforderlichen Beweismittels ihrer Existenz begeben, sowie durch Quittirung über die Schuld dem neuen Schuldner die Möglichkeit verschaffen würde, sich auf die Tilgung der übernommenen Schuld zu berufen.

Geht man davon aus, daß in den §§ 1400 ff. die Schuldübernahme mittelst Succession gemeint sei, und daß die Anweisung „nur ein Stück der Delegation“ (als vermeintlicher Passivsuccession) bilde, so muß man freilich fragen (Menzel, S. 606), wozu es der ausdrücklichen oder stillschweigenden Entlassung des alten Schuldners bedürfe, da ja der Gläubiger, der in die Substitution des bisherigen Schuldners durch einen succedirenden Dritten willige, diesen hiermit als „Alleinzahler“ annehme? Erkennt man dagegen an, daß es sich im § 1407 um Novation handelt, so ist der Existenzgrund und die Bedeutung dieses Paragraphs leicht einzusehen: ohne besondere Erklärung des animus novandi keine Novation, sondern Haftung des alten und neuen Schuldners.“[26]) Man könnte vielleicht noch weiter gehen als Unger und Folgendes sagen: Die Quittirung an den alten Schuldner sei zwar kein stringenter Beweis für die Tilgung der Schuld durch Zahlung, allein sie wirke doch jedenfalls wie eine moderne acceptilatio, sie enthalte bei Kenntniß der nichterfolgten Zahlung das Aufgeben einer Forderung; die Quittung stelle einen Erlaßvertrag[27]) dar, durch welchen die Verbindlichkeit des Schuldners aufgehoben sei (§ 1444). Wie könnte aber der Schuldübernehmer in eine aufgehobene Verbindlichkeit succediren? In der That bemerken über diesen Punkt unsere Schriftsteller Folgendes: „Wird eine Quittung wirklich in der Absicht ausgestellt, durch sie den Erlaßwillen auszudrücken, so enthält sie einen Erlaßvertrag, welcher vollkommen der römischen acceptilatio entspricht und daher nach den Grundsätzen derselben zu beurtheilen ist.“[28]).... „Die Quittung nach österreichischem Recht ist an sich und ihrer Natur nach ein Beweismittel; sie kann aber auch dazu dienen, dem Willen des Gläubigers, daß der Schuldner befreit sei, Ausdruck zu geben (Dispositivurkunde § 1407).“[29]) ... „Die Erlaßquittung ist ein Schulderlaß durch imaginäre Empfangsbestätigung; ob eine Quittung Erlaßquittung sei, kann man nicht aus ihr selbst ersehen, sondern meist nur aus einem exoterischen Thatbestand

---

[26]) Unger, Schuldübernahme, S. 18, Anm. 10.

[27]) § 1444: „In allen Fällen, in welchen der Gläubiger berechtigt ist, sich seines Rechtes zu begeben, kann er demselben auch zum Vortheile seines Schuldners entsagen und hierdurch die Verbindlichkeit des Schuldners aufheben.“

[28]) Windscheid, Pandekten, § 357 und § 412 b 4.

[29]) Unger in Grünhut's Zeitschr., XV, S. 530.

erschlossen werden."[30]) ... Dem gegenüber ist nun Folgendes zu bemerken: Solange dem Gläubiger ein Schuldner gegenübersteht, wird man einer Quittung, welche der Gläubiger in Kenntniß der nichterfolgten Zahlung, also aus einem anderen Grunde, wie dem der Befriedigung, dem Schuldner übergeben hat, häufig den Charakter einer acceptilatio beilegen müssen, obwohl auch hiergegen der Gegenbeweis jederzeit zulässig ist; anders steht die Sache jedoch dann, wenn dem Gläubiger eine Mehrheit von Schuldnern gegenübersteht, z. B. Mitschuldner. Hier wird man sich sofort fragen müssen, ob der Gläubiger nur einen der Mitschuldner liberiren oder wirklich die Schuld objectiv aufheben, acceptiliren wollte. Aus diesem Grunde wirft Mitteis die Frage auf[31]): „Wirkt Quittung und formloser Erlaßvertrag im heutigen Recht nach den Regeln der acceptilatio oder nach jenen des pactum de non petendo und warnt davor, den Quittungsvertrag mit der acceptilatio schlechthin zu identificiren, sobald mehrere Schuldner in Frage kommen." Würde der Gläubiger, um einen correus zu liberiren, demselben trotz nicht erfolgter Zahlung eine Quittung ausstellen, dann könnten sich die übrigen Mitschuldner auf dieselbe nicht berufen, weil diese Quittung ein nur der Person des bestimmten correus gewährtes pactum de non petendo, jedoch keine acceptilatio ausdrückt.[32])

Ganz derselbe Fall tritt dann ein, wenn der Gläubiger seinem früheren Schuldner nur aus dem Grunde quittirt, weil er sich jetzt ausschließlich an den Schuldübernehmer halten will. Die Quittung wirkt auch hier nur als pactum de non petendo, als Liberirungserklärung des vorigen Schuldners, nicht als acceptilatio, sie stellt keine reine Erlaßquittung dar, sondern ist der plastische Ausdruck der Befreiung des früheren Schuldners und gleichzeitigen Genehmigung des Schuldnerwechsels. Und darum bemerkt auch Gürgens für das gemeine Recht: „Die Exnexuation erscheint nicht als bloße Liberirung des Schuldners, sondern als Genehmigung der Succession, welche Befreiung des alten Schuldners und Fortdauer der alten Verbindlichkeit in der Person des Uebernehmers zugleich bedeutet."[33]) Will man eine derartige „Quittung" richtig auslegen, so kann sie eben nur in ihrem Zusammenhange mit dem exoterischen Thatbestand — Schuldübernahmsvertrag und Genehmigung der Succession durch den Gläubiger

[30]) Exner in seinem nachgelassenen Werke über Quittungen in Grünhut's Zeitschr., XXII, S. 670; Gl.-U. 11.850.

[31]) Mitteis in Grünhut's Zeitschr.

[32]) Deshalb bemerkt auch Bähr in seinem Werke „Anerkennung als Verpflichtungsgrund", S. 125: „Der praktische Gebrauch des pactum de non petendo im Gegensatz zur acceptilatio wurde vornehmlich dadurch motivirt, daß ersteres die Möglichkeit gewährt, eine Schuld auch bedingungs- oder zeitweise zu beseitigen, sowie neben persönlicher Befreiung des Schuldners den objectiven Bestand der Obligation zu erhalten, während die acceptilatio sofort und unbedingt die ganze Obligation vernichtete."

[33]) Gürgens in J. f. D., Bd. VIII, S. 248.

— beurtheilt werden. Will man jedoch den Gedanken, daß die Quittung nur ein **pactum de non petendo** enthält, in unzweideutiger Weise zum Ausdruck bringen, dann müßte der Schuldner trotz des im § 1407 enthaltenen Ausdrucks „Quittung", auf welche er ja übrigens kein Recht hat, da nur der „Zahler" berechtigt ist, vom Befriedigten ein schriftliches Zeugniß der erfüllten Verbindlichkeit zu verlangen (§ 1426 b. G. B.), sich mit einer einfachen Liberirungs- (Entlassungs-) Erklärung begnügen[34]), oder für den Fall, daß er eine wirkliche Quittung erhalten haben sollte, dieselbe durch eine Gegenerklärung an den Gläubiger entkräften, des Inhalts, daß er die Quittung zwar erhalten, jedoch nicht, weil er die Schuld gezahlt, sondern weil der Gläubiger den Schuldnerwechsel genehmigt habe. Damit würde die sonst möglicherweise als acceptilatio wirkende Quittung wieder zu einem **pactum de non petendo** herabgedrückt werden und in eine derartige, nur subjectiv gegen den früheren Schuldner nicht verfolgbare, jedoch objectiv aufrecht bestehende Obligation kann der Schuldübernehmer succediren. Der Gläubiger wird daher seinem Schuldner in einer Urkunde erklären: „Mit Rücksicht auf den Umstand, daß Herr X am heutigen Tage die mit 5 % verzinsliche und binnen 3 Jahren am 1. Jänner 1905 rückzahlbare Darlehensschuld des Herrn Y als Alleinschuldner übernommen hat, und daß ich mich mit diesem Schuldnerwechsel ausdrücklich einverstanden erkläre, entlasse ich den bisherigen Schuldner Herrn Y aus jeder Haftung." Oder er wird dem Schuldner Y zwar eine ordentliche, gesetzmäßige Quittung ausstellen, sich von demselben jedoch eine Gegenerklärung erbitten, in welcher bezeugt wird, daß diese Quittung dem Schuldner nicht deshalb übermittelt wurde, weil der letztere die Schuld gezahlt, sondern weil der Gläubiger den Schuldnerwechsel genehmigt hat. Für den Fall jedoch, daß der Gläubiger dem alten Schuldner den Schuldschein zurückgestellt haben sollte, wird der erstere vom Schuldübernehmer die Ausstellung eines neuen Schuldscheines verlangen können.[35])

[34]) Bei einer oft in wenigen Tagen fälligen Zahlungsanweisung hat es einen guten Sinn, wenn der Gläubiger, welcher von der Bonität derselben überzeugt ist, sich durch die Anweisung als bezahlt ansehen will und seinem Schuldner den Schuldschein zurückstellt oder quittirt, indem er die Gefahr der Nichtrealisirbarkeit der Anweisung übernimmt (Gl.-U. 5287). Ganz anders steht die Sache, wenn bei Verkauf eines Hauses der Erwerber desselben außer der dinglichen gesetzmäßigen Haftung auch noch die persönliche Schuld übernehmen soll; hier, wo die Schuld vielleicht noch 20 Jahre dauert, kann der Gläubiger nicht so leichtsinnig sein, dem früheren Schuldner zu quittiren; er kann ihn höchstens aus jeder persönlichen Haftung entlassen. Ganz abgesehen davon, daß Rückstellung des Schuldscheines oder Quittirung in solchen Fällen aus formalen Gründen des Grundbuchsrechtes gänzlich belanglos wären. Diese Handlungen können zwar auch bei Schuldübernahmen vorkommen, jedoch niemals in Fällen, bei denen der Käufer eines Hauses in Anrechnung auf den Kaufpreis Hypothekarschulden auch als persönlicher Schuldner übernimmt.

[35]) Concludente Willenserklärungen haben immer etwas Mißliches, sie öffnen der Ungewißheit, dem Zweifel Thür und Thor; der eine deutet sie in

Erwäge ich nun, daß die Schuldübernahme sich als Erfolg einer acceptirten Anweisung denken läßt, bei welcher der Assignat Schuldner des Assignanten und dieser Schuldner des Assignatars ist, daß die Anweisung des heutigen Rechtes auch dahin gehen kann, daß der Assignat in die Schuld des Assignanten succediren soll[36]), endlich daß das Argument Unger's, der Schuldübernehmer könnte sich auf die Quittung und Tilgung der übernommenen Schuld berufen, dadurch entkräftet wird, daß die dem früheren Schuldner ertheilte Quittung nur einen Schluß auf ein demselben gewährtes pactum de non petendo, jedoch auf keine acceptilatio gestattet, daß dieselbe eine durch die Genehmigung des Schuldnerwechsels motivirte Liberirungserklärung des früheren Schuldners, jedoch kein Aufgeben der Forderung in ihrem objectiven Bestande ausdrückt, so gelange ich zu folgendem Resultat:

Ich bin gegenüber Menzel der Ansicht, daß die Verfasser unseres Gesetzbuches das im § 1345 gegebene Versprechen, Expromission und Schuldübernahme im folgenden Hauptstück zu regeln, nicht gehalten haben, indem sie entweder darauf vergaßen oder mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Zahlungsanweisung auch jene über die Schuldübernahme erledigt zu haben glaubten, obwohl doch beide Rechtsinstitute nicht dieselbe Behandlung ertragen, indem die Zahlungsanweisung zu einer Novation führen kann, während bei der Schuldübernahme nur von einer Singularsuccession in die frühere Schuld gesprochen werden muß. Die §§ 1400—1407 sind, was ihre systematische Stellung und ihren **Sinn** betrifft, so wie Unger lehrt, zunächst ausschließlich auf die Lehre von der Zahlungsanweisung zu beziehen. Allein ich glaube, daß der **Wortlaut** der §§ 1400—1407, insbesondere der §§ 1406 und 1407, auch auf die alternative Schuldübernahme mit subsidiärer Haftung des früheren Schuldners (Assignation zahlungshalber) und auf die eigentliche, privative Schuldübernahme bezogen werden kann, wenn wir bei letzterer an Stelle einer Zahlungsanweisung an die Anweisung, in eine Schuld zu succediren, denken. Es wäre nämlich ein Irrthum anzunehmen, daß die Normen des § 1407 nur anläßlich einer Zahlungsanweisung eintreten können. Dieselben können sich auch als Rechtswirkungen eines gänzlich anders gearteten Rechtsverhältnisses einstellen. Wenn A seinen Schuldner B an-

---

diesem, der andere in einem anderen Sinne; sogar Gürgens ist seiner Sache nicht sicher und glaubt, daß man in der Rückstellung des Schuldscheines entweder finden könne, daß der Gläubiger auf seine Forderung verzichten oder in die Uebernahme einstimmend seinen Schuldner wechseln wolle (S. 274). Vollkommen übereinstimmend Hasenöhrl, Oesterr. Obligationenrecht, II, 2, S. 525, Anm. 23.

[36]) Vgl. Unger, Schuldübernahme, Anm. 34.

weist, in die Verbindlichkeit zu succediren, welche er dem C gegenüber hat, wenn der Gläubiger C diese Anweisung annimmt, den Schuldnerwechsel genehmigt, dann haftet B dem Gläubiger nicht infolge seines novirenden Versprechens, sondern aus der alten Obligation des früheren Schuldners, in welche er durch Genehmigung des Gläubigers als passives Subject aufgenommen wurde.[36]) Der Schuldübernehmer wird vom Gläubiger als Succedent in die Verbindlichkeit des früheren Schuldners und erst **dadurch** als Alleinzahler (§§ 1344, 1407 b. G. B.) angenommen. Ich bin demnach der Ansicht, daß die vollständige Anweisung des b. G. B. zwar eine Schuldüberweisung nicht enthält, daß das österreichische Recht die Sondernachfolge in die Schuld im § 1407 nicht anerkannt hat, glaube jedoch, im Gegensatz zu Unger, daß sich der Wortlaut dieser Gesetzesstelle für die moderne Lehre von der Schuldübernahme gleichwohl dadurch verwerthen läßt, daß wir an Stelle einer Zahlungsanweisung an eine Successionsanweisung denken, bei welcher sich die Normen des § 1407 von selbst als Rechtswirkungen einstellen. Indem der Gläubiger bei einer Successionsanweisung seine Genehmigung ertheilt, daß der Schuldübernehmer in die Verbindlichkeit des früheren Schuldners succedirt, nimmt er denselben damit eo ipso zum Alleinzahler an. Da aber die Eventualität, „daß der Gläubiger den Assignaten als Alleinzahler annimmt", **sowohl bei einer Zahlungsanweisung, als auch bei einer Successionsanweisung vorkommen kann,** da im ersteren Fall eine Novation, im letzteren eine Singularsuccession in die frühere Schuld vorliegt, so war Krainz im vollen Rechte, sich auf den Wortlaut des § 1407 in beiden Fällen zu berufen, und mit Hinblick auf die Zahlungsanweisung von einer Delegation (Novation), mit Hinblick auf die Schuldübernahme von einer Singularsuccession in die frühere Schuld zu sprechen . . . Daß jedoch nur der § 1407 den eigentlichen Fall der privativen Schuldübernahme enthält, während man bei der sogenannten alternativen Schuldübernahme mit subsidiärer Haftung des früheren Schuldners (§ 1406) von einer wirklich erfolgten Succession, von einem Schuldübergang nicht sprechen kann, wird im weiteren Verlauf dieser Abhandlung eingehend erörtert werden.

II.

Werfen wir nun die Frage auf, in welch verschiedenem Sinne man eine fremde Schuld übernehmen kann, so lautet die Antwort, daß hier eine große Anzahl von Combinationen und Entstehungsarten[37])

---

[37]) Adler im Archiv f. bgl. R.; Bd. III, S. 1 ff., 1889.

möglich ist, daß aber vier Arten der Schuldübernahme am häufigsten im Leben vorkommen, und daß denselben eine typische Bedeutung beigelegt werden muß. Man kann eine Schuld in dem Sinne übernehmen, daß der Uebernehmer neben dem bisherigen Schuldner in das Haftverhältniß zum Gläubiger tritt, „der bisherige Schuldner in dem obligatorischen Verbande verbleibt und der Uebernehmer als neuer Schuldner hinzukommt[38]), so daß es dem Gläubiger freisteht, welchen von den beiden Schuldnern er belangen will" (cumulative Schuldübernahme §§ 1344, 1347, 1282). Es ist ferner möglich, daß der Gläubiger berechtigt wird, den Schuldübernehmer zu belangen, ohne gleichwohl auf die subsidiäre Haftung seines Schuldners zu verzichten. Der Gläubiger wird hier nur zu einem besonderen Erhebungsmodus verpflichtet; er kann, namentlich im Falle der Uebernahme von Satzposten in Anrechnung auf den Kaufschilling berechtigt sein, seine Forderung zunächst vom Uebernehmer hereinzubringen und darf sich erst nach Ausklagung des Uebernehmers an seinen Schuldner halten. „Mehr als daß der Gläubiger den Versuch macht, seine Forderung vom Uebernehmer hereinzubringen, kann hier der erste Schuldner billigerweise nicht verlangen"[39]) (alternative Schuldübernahme mit subsidiarer Haftung des ursprünglichen Schuldners, Assignation zahlungshalber § 1406). Am häufigsten ist der Fall, daß der Uebernehmer durch einen zwischen ihm und dem Schuldner abgeschlossenen Vertrag, welchen der Gläubiger genehmigt haben muß, an Stelle des bisherigen, aus dem obligatorischen Nexus nunmehr gänzlich ausgeschiedenen Schuldners in das objectiv fortdauernde Schuldverhältniß eintritt (eigentliche, privative Schuldübernahme § 1407). Es ist endlich ein Vertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer möglich, nach welchem letzterer sich dem Schuldner zur Zahlung der Schuld oder Befriedigung des Gläubigers verpflichtet, ohne eine Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger zu übernehmen (Zahlungsübernahme, Erfüllungsübernahme). „Wenn jemand dem Schuldner verspricht, die von demselben geschuldete Leistung an den Gläubiger zu bewirken, so nimmt er ihm nicht die Schuld, sondern nur die Zahlung (Erfüllung) ab und auf sich. Der Schuldner verbleibt in dem obligatorischen Verbande zu dem Gläubiger; der Uebernehmer ist jedoch verpflichtet, durch rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers die Einklagung von ihm abzuwenden; erfüllt er diese Verpflichtung nicht, so hat er den Schuldner schadlos zu halten. Der Uebernehmer tritt in ein Verhältniß lediglich zum Schuldner, dem er denn auch, wenn er von ihm auf Leistung belangt wird, Einreden aus dem Rechtsgrund der Zahlungsübernahme entgegensetzen kann. Aus der Zahlungsübernahme erlangt zunächst nur der Schuldner einen klagbaren Anspruch gegen den

[38]) Unger, Schuldübernahme, S. 7.
[39]) Ehrenzweig, Zweigliedrige Verträge, S. 135.

Uebernehmer auf Bewirkung der Leistung, den er dem Gläubiger abtreten mag.[40])" Daß jedoch der Gläubiger unter der Voraussetzung der Giltigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter ein selbständiges, unmittelbares Klagerecht gegen den Uebernehmer erhalten kann[41]), halte ich für unrichtig, der Parteienintention direct widersprechend. Die Contrahenten intendiren ja keine Rechtswirkung nach außen; sie beschließen ja ausdrücklich, daß ihre interne Vereinbarung eine Rechtswirkung nach außen nicht erlangen, daß der Gläubiger aus derselben keine Rechte erwerben soll. Deutlich wird dieser Grundsatz und diese Tendenz im § 329 d. G. B. f. d. d. R. mit den Worten ausgesprochen: „Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Theil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Theils, ohne **die Schuld zu übernehmen,** so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern." Da die Parteien keine Rechtswirkung nach außen intendiren, so ist es gleichgiltig, ob der Gläubiger zu einem solchen Vertrage seine Zustimmung ertheilt, oder ob er dieselbe verweigert, da er aus der internen Erfüllungsübernahme keine Rechte erwerben kann.

Gehen wir nun auf die Erörterung der Grundformen der Schuldübernahme näher ein:

III.

Was zunächst die cumulative Schuldübernahme betrifft, welche sowohl als vertragsmäßiger Beitritt zu einer Schuld (1344, 1347), als auch als rechtliche Folge der Uebernahme eines ganzen Vermögens (§ 1282) vorkommt, so gilt Folgendes: Schon Delbrück und Dernburg, sowie v. Blume und Hellwig bezeichnen es als eine Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts, daß, wo immer ein ganzes Vermögen durch einen Veräußerungsvertrag auf einen anderen übergeht, die auf demselben haftenden Schulden auf den Erwerber mit rechtlicher Nothwendigkeit mit übergehen müssen, jedoch nicht in dem Sinne, daß der ursprünglich Verpflichtete durch die Vermögensübertragung auf einen Dritten von seiner Schuld befreit werden würde, sondern so, daß der frühere Schuldner und der Erwerber des Vermögens beide neben einander für die auf diesem Vermögen lastenden Schulden als Mitschuldner zu haften haben.

---

[40]) Unger, Schuldübernahme S. 14; Regelsberger, J. f. D., XI, 1898, S. 466. Entgegengesetzter Ansicht Ehrenzweig, a. a. O. S. 130. „Niemals kann der erste Schuldner den Uebernehmer auf Zahlung an den Gläubiger belangen, wie denn auch dem Bürgen, dessen Interesse das gleiche ist, ein derartiger Anspruch nicht zuerkannt wird." Ich halte das Bedenken von Ehrenzweig für nicht begründet. Der klagbare Anspruch des Schuldners gegen den Uebernehmer beschränkt sich übrigens nur auf die bereits fälligen Zinsenraten und Annuitäten (Gl.-U. 7355).

[41]) Unger, Schuldübernahme, S. 14 und J. f. D., Bd. X, S. 88.

Beispiele dafür bieten der Erbschaftskauf, die Schenkung eines ganzen Vermögens, der Vitalienvertrag, der Erwerb eines kaufmännischen Geschäftes mit seiner Firma. Allein ich muß hier auf einen interessanten Unterschied zwischen dem österreichischen und deutschen Rechte hinweisen, welch letzteres Hellwig in folgender Weise charakterisirt: „Bei solchen Veräußerungsgeschäften, welche ein ganzes Vermögen oder einen rechtlichen Vermögenscomplex zum Gegenstand haben, pflegt die Verabredung getroffen zu werden, daß der Erwerber die Schulden des Veräußerers tilgen soll. Das Verkehrsbedürfniß und die im redlichen Verkehr geltenden Anschauungen fordern entschieden die Haftung des Uebernehmers für die früheren Schulden. Man hat in der verschiedensten Weise bisher schon versucht, die Haftung zu rechtfertigen. In der gemeinrechtlichen Wissenschaft und Praxis wurde sie schon von manchen (Dernburg, Pand., II, § 53, Nr. 2 ff., pr. Pr. R., II, § 65, N. 4 ff.; Blume, Novation, S. 136) aus der Thatsache der Vermögensübernahme als solcher kraft einer gewohnheitsrechtlichen Bildung abgeleitet. Die gemeine Meinung erkannte diese jedoch nicht an und sucht das, was die Verkehrsanschauung entschieden fordert, auf eine **von den Parteien gewollte** Schuldübernahme zurückzuführen. Man gab den Gläubigern, auch ohne daß sie zu dem Vertragsschlusse hinzugezogen waren, eine Klage gegen den Uebernehmer, wenn dies als der Wille der Parteien angesehen werden könne, und man rechtfertigte diese Aufstellung unter Hereinziehung der Grundsätze über die Verträge zu Gunsten Dritter. So unsicher und schwankend die Rechtssprechung, die von diesem Gesichtspunkte aus die Sachlage beurtheilte, angesichts der chaotischen Verwirrung, welche in der Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter herrscht, schon bezüglich der Frage sein mußte, ob und wann die Drittgläubiger berechtigt werden, ebensoviel Streit herrschte über die Natur des ihnen zugeschriebenen Rechtes, namentlich bezüglich der Fragen, ob der Uebernehmer aus der Urschuld oder aus dem mit dem Veräußerer geschlossenen Vertrage haftet, welche Einwendungen demgemäß dem Uebernehmer zustehen, und ob und wann der Veräußerer von seiner Verpflichtung frei wird. . . . Das Reichsrecht hat den Grundsatz sanctionirt, daß der Uebernehmer eines Vermögens **schlechthin aus dem Grunde dieses Erwerbes** den Drittgläubigern des Veräußerers haftet. Es hat damit die Auffassung bestätigt, daß die Schulden auf dem Activvermögen lasten.“[42]) . . . (§ 419 b. G. B. f. d. d. R.) Während jedoch das

---

[42]) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, S. 390, § 419 b. G. B. f. d. d. R. lautet: „Uebernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen, so können dessen Gläubiger unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners von dem Abschlusse des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen. Die Haftung des Uebernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernom-

deutsche Recht mit diesem Grundsatz vollen Ernst macht, hält das österreichische Recht wieder an der Auffassung einer von den Parteien intendirten Schuldübernahme fest und stellt das, was aus der Thatsache der bloßen Vermögensübertragung als Rechtsconsequenz folgen sollte, als das Ergebniß einer von den Contrahenten vereinbarten Schuldübernahme dar. So äußert sich Krainz bei der Erörterung einzelner Fälle in folgender Weise: „Was den Erbschaftskauf betrifft, so übernimmt der Erwerber zugleich die sämmtlichen auf dem Vermögen haftenden Verbindlichkeiten, soweit sie nicht rein persönlicher Natur sind (§ 1278), ohne daß der Veräußerer aufhören würde, Schuldner zu sein (§ 1282). Das Geschäft begründet also nur eine Singularsuccession. Die Veräußerung als actus inter tertios ändert nichts an dem Rechtsverhältniß Dritter (§ 1282). Erbschaftsgläubiger können ihren Anspruch nach wie vor gegen den Erben anbringen; ebenso aber auch gegen den Erwerber (§ 1282), weil die Veräußerung auch den vom Erben erhaltenen Auftrag in sich schließt, die auf der Erbschaft haftenden Ansprüche zu befriedigen, was dem Dritten, sobald er davon verständigt ist, ein Klagerecht gibt (§ 1019 b. G. B.).[43])

Bei der Schenknng eines ganzen Vermögens bemerkt Krainz: „Da unter einem Vermögen sowohl die Rechte, als die Verbindlichkeiten einer bestimmten Person verstanden werden, so hat eine solche Schenkung das Eigenthümliche, daß der Beschenkte dadurch die Verbindlichkeit übernimmt, auch die Schulden des Geschenkgebers zu bezahlen; jedoch kommen die Gläubiger erst durch die vollständige Assignation (§ 1402) in ein unmittelbares Rechtsverhältnis mit dem Beschenkten; eine solche liegt aber schon in der bloßen Verständigung der Gläubiger durch den Geschenkgeber oder Geschenknehmer“[44]) (§ 1019). . . . In beiden Fällen, zu welchen dann noch die Erörteruug des Vitalicienvertrages, bei welchem eine Person einer anderen ihr ganzes Vermögen gegen Unterhaltspflicht und Uebernahme ihrer sämmtlichen Schulden abtritt, ferner die Besprechung der verschiedenen Gutsübernahmeverträge auf Bauernwirthschaften, bei

---

menen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Beruft sich der Uebernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung. Die Haftung des Uebernehmers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden.“ Entgegengesetzter Ansicht für das österreichische und gemeine Recht sind Krainz, § 335, Anm. 13 und Gürgens S. 262. Der letztere bemerkt in dem J. f. D., VIII: „Bei der Uebertragung eines ganzen Vermögens erscheinen die Schulden niemals als Product des Vermögens des Schuldners. Es kann zwar, da das Vermögen einer Person ein Hauptfactor ihres Credites ist, dasselbe die occasio für die Entstehung einer Schuld sein, nie aber ihr Grund, causa.“

[43]) Krainz, System, II, § 534, S. 659; Zeiller erklärt den Uebergang der Erbschaftsverbindlichkeiten durch eine stillschweigende Assignation.

[44]) Krainz, System, I, § 132, S. 335.

welchen der Bauer sein Bauerngut in Form einer anticipirten Erbfolge seinem nächsten Erben übergibt und dieser die Schulden des Bauern zu zahlen verspricht, endlich die Erklärung des Uebergangs eines Geschäftes mit Activen und Passiven oder eines kaufmännischen Geschäftes[45]) mit der Firma auf einen neuen Erwerber hinzukommen müßte, recurrirt Krainz entweder auf die Verträge zu Gunsten Dritter, oder auf eine Assignation. Zu dem Gedanken, daß die Vermögensübertragung als solche den Erwerber verpflichtet, für die früher contrahirten, auf diesem Vermögen lastenden Schulden des Veräußerers einzustehen und für dieselben nach Kräften des übertragenen Vermögens (ähnlich

[45]) Wird die Fortführung eines Geschäftes mit Activen und Passiven, oder die Fortführung eines kaufmännischen Geschäftes unter der bisherigen Firma den Gläubigern mittelst öffentlicher Bekanntmachung (Circulär rc.) entweder durch den früheren oder den gegenwärtigen Geschäftsinhaber bekannt gegeben, so erlangen dieselben auf Grund des § 1019 b. G. B. das Recht, ihre Forderungen sowohl gegen den einen, wie gegen den anderen geltend zu machen. Niemals liegt aber in der Klage gegen den Geschäftsübernehmer eine Liberirung des früheren Schuldners; hierzu bedarf es einer ausdrücklichen Entlassungserklärung desselben. In allen diesen Fällen muß der mysteriöse § 1019 b. G. B. aushelfen. „Wenn der Machthaber den Auftrag, einem Dritten einen Vortheil zuzuwenden, erhalten und angenommen hat, so erlangt der Dritte, sobald er von dem Machtgeber oder Machthaber davon benachrichtigt worden ist, das Recht, gegen den einen oder den anderen Klage zu führen." Der ganze Vortheil, welcher jedoch den Gläubigern zugewendet wird, besteht darin, daß sie außer ihrem früheren Schuldner noch einen zweiten Schuldner für ihre Forderung erlangen. Da ist denn doch die Bestimmung des neuen H. G. B. unendlich zweckmäßiger: „Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers." (Hierunter werden vertragsmäßige und außervertragsmäßige, z. B. aus dem Haftpflichtgesetze entsprungene Verbindlichkeiten verstanden.) Dies ist klar und deutlich; es wird uns hier nicht die sterile Aufgabe zugemuthet, darüber schlüssig zu werden, ob der Erwerber des Handelsgeschäftes von dem früheren Geschäftsinhaber auch wirklich den Auftrag erhalten hat, seinen Gläubigern einen „Vortheil" zuzuwenden. An die Thatsache des Geschäftsübergangs knüpft sich mit rechtlicher Nothwendigkeit die Haftung des Uebernehmers für Vertrags- und delictsartige Schulden des früheren Geschäftsinhabers, insoferne dieselben durch den Geschäftsbetrieb entstanden sind. Stobbe, Deutsches Privatrecht, § 228, S. 276 stellt aus den früheren r. g. r. Entscheidungen folgende Grundsätze über die Uebernahme eines Geschäftes zusammen: a) als allen Gläubigern gegenüber wirksame Erklärung, die Geschäftsschulden zu übernehmen, gilt: 1. die öffentliche Bekanntmachung der Uebernahme des Geschäfts mit Activen und Passiven; 2. die besondere Bekanntmachung an eine so erhebliche Zahl von Geschäftsgläubigern, daß sich aus diesen Bekanntmachungen auf den Willen des Uebernehmers schließen läßt, daß die Geschäftsübernahme in der gekennzeichneten Art dem Kreise der Geschäftsgläubiger überhaupt bekannt werde; 3. die Fortführung des übernommenen Geschäftes unter der bisherigen Firma. b) Dagegen gilt als solche Erklärung in Deutschland nicht: 1. die Bekanntmachung der Geschäftsübernahme an einen nur geringen Kreis der Gläubiger; 2. die Fortführung des Geschäftes ohne die bisherige Firma. Vgl. Adler und Clemens hgr. E. 702, 724, 642, 816, unrichtig 408, 1984.

wie ein Inventarserbe) zu haften, kann sich weder das österreichische Recht, noch sein Commentator verstehen, obwohl doch diese Auffassung außerordentlich wünschenswerth wäre.

Außerordentlich treffend charakterisirt Ehrenzweig die cumulative Schuldübernahme. Ohne die gedankenlose Phrase nachzusprechen, daß die Contrahenten stets nur an ihren eigenen Vortheil, jedoch nicht an den des Gläubigers denken, untersucht er bei jedem einzelnen Falle der Schuldübernahme, ob sie im Interesse der Contrahenten oder im Interesse des Gläubigers geschlossen wurde und gelangt zu folgendem Resultat: „Man pflegt es als selbstverständlich zu bezeichnen, daß den Contrahenten die Absicht fern liegt, die Interessen des Gläubigers zu wahren, daß ihnen vielmehr nur ihr eigenes Interesse am Herzen liege, und man schließt daraus, daß sie dem Gläubiger einen neuen Schuldner nur zu dem Zwecke stellen, damit er den alten entlaste. Er soll nicht berechtigt sein, das Gute ins Kröpfchen, das Schlechte ins Töpfchen zu stellen. Dieser Gedanke ist in seiner Allgemeinheit unrichtig. Wo das ganze Vermögen des Schuldners oder ein wesentlicher Vermögenstheil (Realität, Handelsgeschäft), welcher die Grundlage des gewährten Credits bildet, veräußert, insbesondere verschenkt oder zum Erwerb einer Leibrente verwendet wird, da tritt eine bedenkliche Gefährdung des Personalgläubigers ein, und es ist nicht nur eine moralische, sondern auch unter Umständen eine rechtliche Verpflichtung des Veräußerers, dafür zu sorgen, daß der Gläubiger keinen Schaden leide. Das Interesse des Gläubigers muß also gesichert werden, und das ist in vollkommener Weise nur durch die Schuldübernahme mit fortdauernder persönlicher Haftung des bisherigen Schuldners möglich. Der Gläubiger darf nicht vor eine Wahl gestellt werden, die, wo nur ein Theil des Vermögens veräußert wurde, oder der Veräußerer noch erwerbsfähig ist, wo also dessen Haftung noch einen Wert hat, — immerhin schwierig und riskant wäre. Auch die subsidiäre Haftung des Verkäufers genügt hier nicht, weil sie dem Gläubiger möglicherweise die Beschwerlichkeit wiederholter Proceßführung aufbürdet. Vielmehr muß dem Gläubiger die Möglichkeit offen gehalten werden, nach wie vor auf jeden Bestandtheil des Vermögens, das ihm bisher gehaftet hat, zu greifen. Wo immer nun gelegentlich einer Guts- oder Geschäftsübergabe die Uebernahme aller bereits entstandenen Schulden des Uebergebers, beziehungsweise des Unternehmens vereinbart wird, liegt dieser Sicherungszweck vor und ist das Geschäft in der dem Gläubiger günstigsten Weise zu interpretiren. ... Die Gerichte erblicken in diesem Geschäfte bald Verträge zu Gunsten Dritter nach § 1019 a. b. G. B.[46]), bald Assignationen[47]), bald, was besonders

[46]) Gl.-U. 10.800.
[47]) Gl.-U. 8908.

charakteristisch ist, Fälle der stellvertretenden negotiorum gestio[48]) für den Gläubiger. Aus diesem Grunde hat denn auch die solidarische Haftung des Uebergebers und Uebernehmers in den meisten Entscheidungen in solchen Fällen prägnante Anerkennung gefunden."[49]) Jedoch auch Ehrenzweig zieht aus seiner so klar entwickelten Theorie nicht die letzte Consequenz, welche nur darin liegen kann, daß die Haftung des Uebernehmers mit rechtlicher Nothwendigkeit schlechthin an die Thatsache des Vermögenserwerbs geknüpft wird. Immerhin sind jedoch die Fälle zahlreich, bei welchen die cumulative Haftung des Schuldners und Uebernehmers aus wirklich **intendirten** Schuldübernahmeverträgen resultiren.

1. Man denke nur an den bei der Uebernahme von Hypothekenschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis möglichen Fall, daß der Uebernehmer an Stelle des Urschuldners in dessen Schuldverhältniß zum Gläubiger einzutreten beabsichtigt, der letztere aber die Entlassung und Liberirung seines Schuldners, sowie die Genehmigung des Schuldnerwechsels verweigert. Hierauf erklärt der Uebernehmer dem Schuldner[50]), neben ihm die Haftung für die Schuld zu übernehmen und durch rechtzeitige Erfüllung dafür zu sorgen, daß die Forthaftung dem Schuldner unschädlich bleibe. Es liegt hier also neben interner Erfüllungsübernahme cumulative Schuldübernahme vor. „Der Erwerber ist dem Veräußerer gegenüber verpflichtet, alle Schulden allein zu bezahlen, dem Gläubiger gegenüber haften jedoch beide solidarisch."[51]) Der Gläubiger kann somit den einen nach dem anderen belangen, bis er Befriedigung erlangt hat; beide haften dem Gläubiger alternativ nach seiner Wahl für diese Leistung. „Der Gläubiger erhält einen Anspruch gegen den Uebernehmer auf Erfüllung unbeschadet seines Anspruchs gegen den Schuldner; denn die besondere Verpflichtung des Uebernehmers, die Nothwendigkeit der Erfüllung an den Schuldner nicht herantreten zu lassen, spielt nur unter diesen Personen und berührt ihr Verhältniß zum Gläubiger nicht."[52]) Für derartige cumulative Schuldübernahmen sind, insoweit es sich um die Klagslegitimation des Gläubigers handelt, die für Verträge zu Gunsten Dritter ausgeführten Principien zur „analogen" Anwendung zu bringen. Indem der Uebernehmer sich dem Schuldner gegenüber verpflichtet, neben ihm die Haftung für dessen Schuld zu übernehmen,

---

[48]) Gl.-U. 6355, 9869.

[49]) Ehrenzweig, Zweigliedrige Verträge, S. 132; Hasenöhrl, § 78, S. 251; Delbrück, S. 20, S. 73.

[50]) Erklärt der Uebernehmer dem Gläubiger, neben dem Schuldner die Haftung für dessen Verbindlichkeit zu übernehmen, so wird er demselben als Mitschuldner haften, ohne daß wir es nöthig haben, auf die analogen Grundsätze der Lehre der Verträge zu Gunsten Dritter hinzuweisen.

[51]) Gl.-U., XXIII, 10.800, 10.780; XXII, 15.175, 7643, 9737; Krainz, II, § 335, Anm. 12 a.

[52]) Regelsberger in Endemann's Handbuch, S. 533.

„erscheint dies dem Gläubiger gegenüber, welcher zu seinem früheren noch einen anderen Schuldner erhalten soll, ähnlich wie ein Vertrag zu Gunsten Dritter.

„In der That liegt ein solcher Vertrag nicht vor, schon weil es nicht Absicht der Parteien ist, dem Gläubiger einen Vortheil zuzuwenden.“[53]) Der Gläubiger kann die schuldige Leistung nur einmal erlangen, nur daß verschiedene Personen ihm für seine Forderung als Mitschuldner[54]) haften. Es liegt eine Verstärkung seiner Rechtsstellung vor, jedoch kein materieller Vermögensvortheil. Die passive Klagslegitimation des Uebernehmers wird daher auch hier durch den § 1019 b. G. B. geschaffen, welcher sich im österreichischen Recht als rudimentärer Ansatz zur Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter darstellt; die Mittheilung des Uebernahmevertrages durch einen der Contrahenten an den Gläubiger autorisirt den letzteren sofort zur Klage gegen den Uebernehmer.[55])

2. Interessant ist die Frage, ob der Uebernehmer, welcher im Falle einer cumulativen Schuldübernahme vom Gläubiger belangt wird, abgesehen von den Einwendungen, welche dem früheren Schuldner zustanden und welche ihm persönlich gegen den Gläubiger zustehen, auch Einwendungen aus dem Uebernahmevertrag, wie die exceptio

---

[53]) Stobbe, Deutsches Privatrecht, § 238, S. 272. Daß es natürlich noch viel verkehrter ist, die Construction der Verträge zu Gunsten Dritter bei der privativen Schuldübernahme anzuwenden, bedarf keiner Erwähnung. „Es ist kein Vertrag zu Gunsten Dritter, wo nicht eine Gunsterweisung gegenüber dem Dritten, sondern ein Tauschhandel mit ihm beabsichtigt wird, wo der Erwerb des Dritten die Eigenschaft eines Entgelts für das von ihm zu bringende Opfer hat.“ (Regelsberger im A. f. c. Pr., B. 67, S. 23; Menzel, a. a. O. S. 586; Blume, Novation, S. 101.) Vollkommen zutreffend bemerkt auch v. Blume in dem J. f. D., 39, S. 399: „Es handelt sich bei der (privativen) Schuldübernahme gar nicht darum, daß vom Uebernehmer dem Urschuldner eine Leistung an den Gläubiger versprochen und diesem dadurch ein Recht verschafft werden soll, sondern es soll ein schon vorhandenes Recht des Gläubigers verändert werden. 2. Die Schuldübernahme ist ein abstracter Successionsvertrag. Der Schuldgrund der Forderung des Gläubigers bleibt durch sie unberührt, dagegen schafft der Vertrag zu Gunsten Dritter eine Forderung mit selbständigem Rechtsgrunde. Der Gläubiger, der aus der Schuldübernahme als aus einem zu seinen Rechten geschlossenen Vertrage klagte, würde nicht die alte, sondern eine neue Forderung geltend machen. Befreiende Schuldübernahme und Vertrag zum Rechte Dritter schließen einander aus.“ Daß sich jedoch der § 1019 b. G. B. nicht auf die privative Schuldübernahme beziehen kann, ist selbstverständlich; dieses Geschäft bezweckt keinen Vortheil des Gläubigers, sondern eine Entlastung des Schuldners. Gl.-U. 747, 1533, 4344, 6355, 7774, 8832, 10.800.

[54]) Hasenöhrl, § 78, S. 254; Regelsberger in Endemann's Handbuch, 2, S. 533, Nr. 16; Bähr, J. f. D., VI, S. 181; Kuntze, Obligation, S. 330, 334.

[55]) Hasenöhrl, § 78, S. 252, S. 249; anderer Ansicht Delbrück, S. 70; Kuntze, Obligation, S. 334, welche die Haftung des Uebernehmers schon im Augenblicke des Schuldsuccessions-Vertrages eintreten lassen.

non adimpleti contractus, dem letzteren im Gegensatze zur privativen Schuldübernahme entgegensetzen darf. Das deutsche Reichsgericht hat diese Frage in einigen Fällen, wie ich glaube, mit Unrecht[56]), bejaht und hierbei verkannt, daß auch die cumulative Schuldübernahme von ihrem Rechtsgrunde völlig unabhängig ist. Wohl ist der Wille, die Schuld zu übernehmen, insoweit meist bedingt, als die vom Schuldner ausgehende Gegenleistung ein Aequivalent der Uebernahme bildet. Allein es erwächst daraus kein Einwand, welcher gegenüber dem Gläubiger geltend gemacht werden könnte. Weder die totale Nichtigkeit der der römischen Delegation zugrunde liegende causa, noch ihre Anfechtbarkeit gaben dem Delegaten einen Grund, seine Delegatsstipulation gegenüber dem Gläubiger anzufechten, und dasselbe ist von der modernen Schuldübernahme zu behaupten. Will der Uebernehmer einer solchen Gefahr vorbeugen, dann muß er mit dem Schuldner vereinbaren, daß eine Mittheilung des Uebernahmevertrages an den Gläubiger erst dann erfolgen darf, wenn der Schuldner seine Verpflichtungen gegenüber dem Uebernehmer erfüllt hat. Denn erst durch die Mittheilung des Uebernahmevertrages (§ 1019 b. G. B.) erhält der Gläubiger gegen den letzteren ein Klagerecht. Da also die dem Successionsvertrag zugrunde liegende causa für das Verhältniß des Uebernehmers zum Gläubiger belanglos ist, so kann der erstere letzterem keine Einwendungen aus dem zwischen Uebernehmer und Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisse entgegensetzen. Nur den Mangel der Passivlegitimation könnte der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber geltend machen, wenn er etwa bei Eingehung des Uebernahmevertrages handlungsunfähig war; denn damit recurrirt er nicht auf die dem Vertrage zugrunde liegende causa, sondern er bestreitet, daß derselbe zustande gekommen ist.[57]) Daß jedoch dem Gläubiger auch die Nichtigkeit, die Ungiltigkeit des Uebernahmevertrages entgegengesetzt werden könne, wie dies Hasenöhrl und Delbrück für die cumulative und Regelsberger für die privative Schuldübernahme annehmen, halte ich für unrichtig. Nicht nur, daß die Grenzen zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit schwer zu ziehen sind, da das österreichische Recht auch eine relative Nullität kennt, so daß dann auch consequenterweise die Anfechtbarkeit des Vertrages dem Gläubiger eingewendet werden könnte, wie dies Cosack, Dernburg und Kipp für das deutsche Recht behaupten, so wird hierbei noch ferner verkannt, daß der Uebernahmevertrag meist nur den Bestandtheil eines complicirteren Rechtsgeschäftes (Kauf) bildet; die Nichtigkeit des Uebernahmevertrages einwenden hieße eigentlich gar nichts anderes, als im Geheimen wieder

---

[56]) Vgl. Eck in den Dogmatischen Jahrbüchern, XXXV, S. 300 und Kipp, ebenda, XXXVI, S. 361; Delbrück, a. a. O. S. 70, Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes, XXXIII. Bd., Nr. 39, S. 185; Hasenöhrl, § 78, S. 255; Delbrück, S. 109; Gürgens, a. a. O. S. 281; unrichtig Bähr, S. 176.

[57]) Menzel, a. a. O. S. 677; Unger, Schuldübernahme, S. 31, Anm. 55.

auf die Richtigkeit des der Uebernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses recurriren. Und doch soll die Uebernahme von ihrem Rechtsgrund unabhängig sein.[58]) Da die Uebernahme von dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältniß zu isoliren ist, so kann dieses dem Schuldner gegenüber nichtig oder anfechtbar sein, ohne daß diese Richtigkeit oder Anfechtbarkeit dem Gläubiger gegenüber geltend gemacht werden könnte. Der benachtheiligte Uebernehmer muß seine Schadloshaltung beim Schuldner suchen.

3. Dem Uebernahmsvertrag können je nach der Verschiedenheit des Verhältnisses zwischen dem Schuldner und Uebernehmer verschiedene causae zugrunde liegen. Der Uebernehmer kann dem Schuldner eine Schenkung machen, creditiren, oder eine Schuld an den letzteren tilgen wollen; häufig bildet die Schuldübernahme den Bestandtheil eines umfassenderen Rechtsgeschäftes (Kauf ꝛc.). „Gleichviel, welche causa die Contrahenten leitet“, lehrt Stobbe, „die Uebernahme ist keine Zahlung, sondern nur ein Mittel, um die Zahlung und Befreiung des Schuldners herbeizuführen.“[59]) Allein daß die Uebernahme dem Gläubiger gegenüber keine Zahlung bedeutet, wird von allen Schriftstellern zugegeben. Daß die Uebernahme jedoch intern unter den Contrahenten allerdings wie Zahlung wirkt[60]), wird später bei der privativen Schuldübernahme eingehend erörtert werden.

4. Der Gläubiger, welcher den Uebernehmer als Schuldner annimmt, verliert dadurch nicht seinen Anspruch gegen seinen ursprünglichen Schuldner; er kann sich an diesen und den Uebernehmer halten. „Die Schuldübernahme schafft nicht einen neuen Schuldner, sondern nur einen zweiten neuen Schuldner; sie

---

[58]) Hasenöhrl, österr. Obligationen-R., § 78, S. 255; Delbrück, S. 48; Regelsberger in Endemann's Handbuch, II, S. 536 und im A. f. c. P., LXVII, S. 38; noch weiter gehen Dernburg, preuß. Priv.-R., § 65, S. 149 ff., preuß. Hyp.-R., 1891, § 11, S. 68 ff.; Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs, 1899, § 156, S. 358, Pand., II, § 53, A. 7, 1894; Kipp-Windscheid, Pand., § 338, S. 380; Cosack, Lehrb. d. bürg. R., 1900, § 116, S. 385, welche annehmen, daß sowohl die Nichtigkeit als auch die Anfechtbarkeit des Uebernahmevertrages dem Gläubiger gegenüber geltend gemacht werden können. Mit den Worten „Es kann sich also der Käufer, welcher im Kaufcontract Hypothekarschulden übernahm, gegen den die persönliche Klage erhebenden Gläubiger durch Berufung auf Mängel der Kaufsache, Fehlen versprochener Eigenschaften oder dolus schützen, wie er dies gegen die Klage des Verkäufers auf den Kaufpreis hätte thun können“ (preuß. Priv.-R., § 65, S. 149 ff.), vertritt Dernburg im Endresultat den von allen Seiten aufgegebenen Standpunkt Bähr's. Daß die Schuldübernahme, weil sie Bestandtheil des Kaufvertrages sei, mit diesem stehen und fallen müsse (preuß. Hyp.-R., § 11, S. 68 ff.), bestreite ich auf das Entschiedenste. Die richtige Ansicht vertreten Unger, S. 31, Anm. 55; Menzel, S. 676, 677; Gürgens, S. 283, 285, Anm. 8, S. 287; Krainz II, § 335, S. 129.

[59]) Stobbe, Deutsches Priv.-R., § 228, S. 274.

[60]) Delbrück, S. 45 ff.; Voigt, Schuldübernahme ist Zahlung, Göttingen 1891; Menzel, S. 663.

alterirt die bisherige Schuld an sich nicht und bewirkt lediglich eine Veränderung hinsichtlich der Subjecte auf der Schuldnerseite; sie verschafft mit einem Worte dem Gläubiger neben dem bisherigen Schuldner noch einen anderen Schuldner unter Erhaltung der Identität der Obligation."[61]) Der ursprüngliche Schuldner wird dadurch nicht befreit, daß der Gläubiger von dem Uebernehmer Zinsen für die Schuld, Theilzahlungen, annimmt, oder gegen ihn die Schuld einklagt[62]), oder mit dem Uebernehmer in Geschäftsverbindung tritt.

5. Ein Recht gegen den Uebernehmer erhält der Gläubiger noch nicht aus dem Uebernahmevertrag, sondern erst dadurch, daß einer der Contrahenten dem Gläubiger von demselben Mittheilung macht (§ 1019 b. G. B.).[63]) Da für den Gläubiger ein festes Recht gegen den Uebernehmer erst durch die Benachrichtigung entsteht, so können die Contrahenten bis zu derselben von ihrem Vertrag einverständlich zurücktreten; demgemäß würde auch ein einverständlicher Rücktritt der Contrahenten nach erfolgter Mittheilung des Successionsvertrages den hierdurch unentziehbar gewordenen Anspruch des Gläubigers gegen den Uebernehmer nicht mehr alteriren; die Contrahenten können nach erfolgter Notification an den Gläubiger den Uebernahmevertrag nicht mehr rückgängig machen.[64]) Es ist jedoch daran festzuhalten, daß der Gläubiger das Recht gegen den Uebernehmer schon durch die Benachrichtigung erhält; es ist nicht erforderlich, daß der Gläubiger dem Vertrage ausdrücklich oder stillschweigend dadurch „beitritt", daß er den Uebernehmer mit seiner Klage belangt.[65]) So wie

[61]) Entscheidungen des R. O. H. Ger., VIII, S. 118, citirt von Stobbe, Deutsches Priv.-R., § 228, S. 278.

[62]) So lautet z. B. die Entscheidung des R. G., Bd. XIX, Nr. 48: „In der Erhebung der persönlichen Klage gegen den Schuldübernehmer liegt noch kein Verzicht des Gläubigers auf die Inanspruchnahme des bisherigen Schuldners. Es ist nicht anzunehmen, daß eine solche Klagsanstellung nothwendig diese Rechtsfolge bedinge. Der Gläubiger kann sich darauf berufen, daß er nur den Versuch habe machen wollen, seine Befriedigung herbeizuführen, ohne dem Rückgriff an den Urschuldner zu entsagen." . . . „Durch die Schuldübernahme wird kein neuer Schuldgrund für den Gläubiger geschaffen, der Rechtsgrund der bestehenden Obligation nicht geändert, es tritt vielmehr nur ein neuer Schuldner, u. zw. im Zweifel cumulativ neben dem bisherigen Schuldner in das Schuldverhältnis ein." . . . „Erst dadurch, daß der Gläubiger dem Uebernahmsvertrag beitritt oder der Uebernehmer ausdrücklich oder stillschweigend als Alleinschuldner anerkannt wird, wird die Befreiung des Urschuldners vom Schuldverband herbeigeführt." . . . „Eine solche Entlassung des alten Schuldners liegt nicht nothwendig darin, daß der Gläubiger Zahlung vom neuen Schuldner annimmt, Klage gegen ihn erhebt. Alle diese Handlungen lassen an sich auch die Erklärung zu, daß der Gläubiger noch den alten Schuldner als solchen beibehalten will.

[63]) Hasenöhrl, § 78, S. 252.

[64]) Hasenöhrl, § 78, S. 253.

[65]) Stobbe, Deutsches Priv.-R., § 238, S. 277.

die Collectivoffertentheorie bei der privativen Schuldübernahme, muß auch die Aneignungs- oder Beitrittstheorie bei der cumulativen Schuldübernahme als unrichtig bezeichnet werden. Gerade weil die cumulative Schuldübernahme dem Gläubiger gegenüber ähnlich, wie ein Vertrag zu Gunsten Dritter wirkt, erhält derselbe, ohne einer Aneignungs- oder Beitrittshandlung zu bedürfen, durch die bloße Mittheilung des Uebernahmevertrages einen unentziehbaren Anspruch gegen den Uebernehmer. Noch unrichtiger wäre es, in der Mittheilung des Uebernahmevertrages durch einen der Contrahenten eine Offerte an den Gläubiger zu erblicken, welche von demselben acceptirt werden müsse. Keiner der Contrahenten erwartet nach seiner Mittheilung eine Acceptationserklärung des Gläubigers. Ist diese Ansicht schon bei der privativen Schuldübernahme unrichtig, weil es sich dort um den einseitigen Act einer Genehmigung, nicht um die Annahme eines Antrages, nicht um drei vollkommen coordinirte Willenserklärungen handelt, welche sich zu einem „Vertrage" zusammenschließen, so ist sie noch verkehrter bei der cumulativen Schuldübernahme, bei welcher die Mittheilung des Uebernahmevertrages ausschließlich die Passivlegitimation des Uebernehmers begründet. Der Uebernehmer haftet aus der Obligation des Schuldners, welcher er als Mitschuldner beigetreten ist; belangt kann er jedoch vom Gläubiger erst dann werden, wenn diesem der Uebernahmevertrag notificirt wird. Eine Offerte ist in dieser Mittheilung an den Gläubiger niemals enthalten.

6. Da mit der cumulativen Schuldübernahme eine interne Erfüllungsübernahme meist verknüpft ist, so hat der Uebernehmer dafür zu sorgen, daß der ursprüngliche Schuldner von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen werde.[66]) Bezüglich dieser Frage bestehen hauptsächlich folgende Ansichten: 1. Der Schuldner könne den Uebernehmer durch eine Klage zur Zahlung der übernommenen Schuld zwingen. 2. Der Uebernehmer solle nach anderer Ansicht verpflichtet sein, den Gläubiger zur Genehmigung und damit zur Entlassung des Schuldners zu veranlassen. 3. Der Uebernehmer müsse die Befreiung des Schuldners herbeiführen; auf welche Art dieser Effect herbeigeführt wird, ist gleichgiltig. 4. Der Uebernehmer erfülle seine Verpflichtung mit der Uebernahme inter partes. Werde der Schuldner belangt, so sei ihm jener regreßpflichtig. . . . Ich halte nur die letztere Ansicht für richtig, weil die sofortige Tilgung der ganzen Schuld[67]) bei auf lange Zeit angelegten Hypotheken den Verkehrsbedürfnissen widerspricht, und weil der Uebernehmer nicht die Macht hat, den Gläubiger zur Genehmigung des Schuldnerwechsels zu zwingen und die Befreiung des Schuldners herbei-

---

[66]) Delbrück, S. 49; Menzel, S. 662; Regelsberger bei Endemann, S. 532; Kuntze, Obligation, S. 334 ff.; Hasenöhrl, österr. Oblig.-R., § 78, S. 257; anderer Ansicht Bähr, S. 173 u. Gürgens, S. 295.

[67]) Damit steht nicht im Widerspruch, daß der Uebernehmer vom Schuldner auf Zahlung der bereits fälligen Zinsen und Annuitäten allerdings belangt werden kann.

zuführen. „Der Ersatz erstreckt sich nicht nur auf dasjenige, was der Schuldner zahlen mußte. Der Uebernehmer darf es zur Ausklagung des Schuldners gar nicht kommen lassen, er ist verpflichtet, die fällige Schuld sofort zu zahlen. Daraus ergibt sich, daß er für den Schaden haftet, welchen der Schuldner infolge nicht rechtzeitiger Zahlung erlitten hat. Dieser kann unter Umständen ein sehr bedeutender sein, namentlich wenn der Gläubiger erst im Executionswege befriedigt wurde.“[68])

7. So lange der ursprüngliche Schuldner neben dem Uebernehmer haftet, verbleiben dem Gläubiger die Sicherungsrechte seiner Forderung (Bürgschaft, Pfand). Geht jedoch die cumulative Schuldübernahme in eine privative über, gibt der Gläubiger den bisherigen Schuldner frei, so erlöschen Bürgschaft und das von einem Dritten bestellte Pfandrecht, wofern nicht der Bürge oder der Eigenthümer der Pfandsache in die Schuldübernahme einwilligen.[69])

IV.

Wir gelangen nun zur Erörterung der eigentlichen privativen Schuldübernahme. 1. Der Schuldübergang kann zunächst einmal durch einen Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Uebernehmer herbeigeführt werden, durch welchen der letztere unter Aufrechterhaltung der Identität der Obligation an die Stelle des hierdurch ausgeschiedenen ursprünglichen Schuldners tritt, in die Verbindlichkeit desselben succedirt. Diese Schuldübernahme kann ohne Wissen und sogar gegen den Willen des bisherigen Schuldners stattfinden.

Während also die expromissio des römischen Rechtes sich als ein Fall der Novation darstellt, enthält der Expromissionsvertrag des modernen Rechtes eine Singularsuccession in die Verbindlichkeit des früheren Schuldners. Verwiesen kann hierbei nur auf den § 1345 b. G. B. werden, welcher, wie bereits ausgeführt wurde, bloß ein Verheißungsparagraph ist, d. h. auf spätere Ausführungen über das Wesen der Expromission und der Singularsuccession in die Schuld hinweist, welche nirgends erörtert werden. Jedenfalls war es total unrichtig, wenn gerade unter Bezugnahme auf diese Gesetzesstelle im Spruchrepertorium der Satz eingetragen wurde: „Expromission (§ 1345) ist ein Neuerungsvertrag und stehen Einwendungen des früheren Schuldners dem neuen Schuldner nicht zu (so Handlungsunfähigkeit, exceptio non numeratae pecuniae[70]). . . . In dem gegebenen Falle hatte die Mutter eines minderjährigen Darlehensschuldners einen bestimmten Theilbetrag der

[68]) Menzel, a. a. O. S. 662; anderer Ansicht Stobbe, § 228, S. 273 und Hasenöhrl, § 78, S. 258, welcher die Verpflichtung zum Schadenersatz von einem Verschulden des Uebernehmers abhängig macht.

[69]) Stobbe, Deutsches Privat-R., § 228, S. 282.

[70]) E. 25. Juli 1872, Zahl 6985, S. 4667, Spr. 9. Diese Entscheidung wurde einmüthig von allen Seiten angegriffen. Unger, Sch., S. 27, Anm. 33; Hasenöhrl, S. 249, Nr. 69; Menzel, S. 608; Gl.-U. 4528.

Schuld übernommen und sich verpflichtet, denselben in vierteljährigen Raten zu bezahlen. „Hier lag eine Schuldübernahme mittelst Succession, nicht mittelst Novation vor: die Mutter wollte nicht eine neue selbständige Schuld begründen, sondern dem Sohn einen Theil seiner Schuld abnehmen und auf sich nehmen; das beigefügte Zahlungsversprechen war nicht ein Novationsversprechen, sondern ein Versprechen der ratenweisen Erfüllung der übernommenen Schuld.“ [71])

Dazu kommt noch, daß das allgemeine Landrecht, obwohl die expromissio in I, § 461 als ein Fall der Novation bezeichnet wird, in derselben stets einen auf Singularsuccession gerichteten Vertrag erblickt hat. „Die Expromission nach allgemeinem Landrecht [72]), der Eintritt in eine fremde Schuld hat das Besondere, daß der Eintretende ganz und gar an Stelle des Hauptschuldners tritt und selbst Hauptschuldner wird, so daß der alte Schuldner ausscheidet. Die Wirkung einer solchen Schuldübernahme (expromissio) ist hinsichtlich der Schuld sehr verschieden im römischen Recht und im Landrecht. Die expromissio des römischen Rechts zerstört die alte Obligation, es entsteht eine neue, ohne Zurückgehen auf das alte Schuldverhältniß (Novation). Nach L. R. ist die Uebernahme der fremden Schuld als Succession in die Schuldverbindlichkeit des abtretenden Schuldners aufzufassen. Das Schuldverhältnis bleibt mithin unverändert, es geht dann außer dem Personenwechsel auf Seite des Schuldners keinerlei Umschaffung oder Neuerung vor sich.“ — Diese Auffassung wird auch von Dernburg getheilt. Nach der Ansicht des letzteren „liegt eine Expromission vor, wenn jemand durch Vereinbarung mit dem Gläubiger statt des bisherigen Schuldners dessen Schuld übernimmt. Die Absicht muß dahin gegangen sein, daß der bisherige Schuldner aus dem Schuldnexus scheide. Die römische expromissio beseitigte das alte Schuldverhältniß völlig; nach pr. L. R. bleibt das alte Schuldverhältniß bestehen, soweit dies mit dem Wechsel der Person des Schuldners vereinbar ist; die Forderung behält ihren ursprünglichen Charakter, Beschränkungen, Vorrechte, die Hypothek bleibt verhaftet. Einwendungen des ursprünglichen Schuldners hat auch der Expromittent gegen den Gläubiger, soweit er nicht verzichtet.“ [73]) . . . Gerade so, wie das preußische Landrecht die expromissio als Succession auffaßt, so müssen wir dasselbe auch für das österreichische Recht behaupten (§ 1345 b. G. B.). Der Rechtsgrund, aus welchem die Expromission erfolgt, kann der verschiedensten Art sein; der Expromissor kann den Schuldner beschenken, demselben creditiren oder eine eigene Schuld an demselben tilgen wollen (Schuldübernahme an Zahlungsstatt). Ein wichtiger Expromissionsfall

[71]) Unger, Sch., S. 27, Anm. 33.

[72]) Koch, Commentar zum preußischen L. R., Titel I, 14.

[73]) Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechtes, § 65, S. 149; anderer Ansicht Gürgens im Bd. VIII J. f. D., welcher dem Expromittenten die Einwendungen des früheren Schuldners nach a. L. R. versagt.

ist die Vereinbarung zwischen dem Ersteher einer executiv feilgebotenen Realität und den Hypothekargläubigern, nach welcher der erstere die auf der Liegenschaft pfandrechtlich sichergestellten und auf derselben liegen bleibenden Forderungen in Anrechnung auf das Meistbot als Personalschuldner übernimmt. „Das österreichische Recht kennt also einen Fall einer ipso iure vor sich gehenden Schuldübernahme; eine solche liegt in dem executiven Kauf eines mit Schulden belasteten Grundstückes, indem das Gesetz (§ 171, Abs. 2 E. O., § 222 E. O.) für diesen Fall anordnet, daß die pfandrechtlich sichergestellten Forderungen, wenn nicht ihre Barzahlung spätestens 8 Tage vor dem Versteigerungstermine begehrt wird, durch Uebernahme der Schuld in Anrechnung auf das Meistbot zu berichtigen sind (sie sind also vom Ersteher nicht zu berichtigen, sondern zu übernehmen). Der Ersteher übernimmt hier die Schuld nicht blos als Hypothekar-, sondern als Personalschuldner und kann daher mit der persönlichen Klage zur Zahlung derselben angehalten werden; der frühere Schuldner, auch wenn er nicht der Verpflichtete, sondern ein an dem Executionsverfahren gar nicht betheiligter Dritter ist, ist liberirt, soweit der Ersteher die Schuld übernehmen mußte, und wenn der Ersteher das Gut weiter veräußert, bleibt er trotzdem rücksichtlich der übernommenen Schulden persönlich haftend.“[74])

Der Grundsatz, daß der Ersteher einer im Executionswege feilgebotenen Liegenschaft den Hypothekargläubigern hinsichtlich der in Anrechnung auf das Meistbot übernommenen Satzposten persönlich haftet, ist kein neuer Gedanke und war seit jeher in Oesterreich Rechtens[75]); nur wurde die wichtige Consequenz, daß der frühere Schuldner hierdurch für immer befreit ist, im Gesetze nicht klar ausgesprochen. Da jedoch der frühere Personalschuldner oder der Verpflichtete oder das Gericht an deren Stelle die Hypothekargläubiger nicht an den Ersteher anweist, sondern dieser den Personalschuldner auch ohne dessen Willen expromittirt, so halte ich es für richtiger, mit Unger hier von einem Expromissionsfall zu sprechen. Ich kann mich daher mit der Auffassung Neumann's nicht ganz befreunden, welcher von einer vollständigen Assignation spricht und dieselbe in folgender Weise erklärt: „Vorliegend konnte Barzahlung aus dem Erlöse der Liegenschaft erfolgen; statt dessen bleibt infolge freier Wahl der Pfandgläubiger das Pfandrecht auf der Liegenschaft liegen und dieselbe geht so belastet auf den Ersteher über. Es entspricht nicht der Gerechtigkeit, dem Personalschuldner noch eine weitere obligatorische Verpflichtung aufzubürden, da die Bezahlung an die Gläubiger zu erfolgen hatte und nur durch deren freien Willen unterblieb. Es mußte aber im Gesetze ausgesprochen werden, daß durch die Uebernahme der erstandenen Liegenschaft mit den Hypothekarschulden durch

[74]) Krainz, System, II, § 335, S. 130 u. 131.

[75]) Gl.-U. 2747, 3438, 3750, 5290, 5567, 8771, 11.042, 11.435, 12.878, 2280, 2548.

den Ersteher 1. der bisherige Personalschuldner liberirt, 2. der Ersteher zugleich Personalschuldner wird. Denn aus dem bürgerlichen Recht ist dies nicht abzuleiten; es könnte, wenn der Hypothekargläubiger den Personalschuldner nicht entläßt, dieser nicht liberirt und der Ersteher ohne ausdrückliche Uebernahme der Obligation nicht Personalschuldner werden. Der Ersteher schuldet den den übernommenen Hypothekarforderungen entsprechenden Betrag, den er an die Vertheilungsmasse zu zahlen gehabt hätte, an die Pfandgläubiger, und es findet zufolge § 171, Abs. 2 E. O. eine vollständige Assignation durch Supplirung der erforderlichen Erklärung im Gesetze statt."[76]) Nun ist es ja ganz richtig, zu präsumiren, daß der Hypothekargläubiger, welcher die Bezahlung nicht verlangt, mit der Uebernahme der (in Anrechnung auf das Meistbot übernommenen) Satzposten durch den Ersteher als Personalschuldner einverstanden ist. Es ist aber absolut unrichtig, zu behaupten, daß der Verpflichtete, welchem seine Realität executiv verkauft wird, oder der von ihm verschiedene Personalschuldner die Gläubiger an den Ersteher „anweist". Eine derartig durch das Gesetz „supplirte" vollständige Assignation (assignatio necessaria) enthält eigentlich immer das verschämte Geständnis, daß dieselbe nicht stattgefunden hat. Man kann hier nur von einer Expromission zwischen Ersteher und Hypothekargläubigern sprechen, welche sich ohne den Willen des Verpflichteten und Personalschuldners vollzieht. 2. Viel häufiger erfolgt die Schuldübernahme durch einen Vertrag zwischen dem früheren Schuldner und dem Uebernehmer, in welchem letzterer erklärt, die Schuld dem ersteren abzunehmen, denselben von seiner Verbindlichkeit zu befreien und in das objectiv fortdauernde Schuldverhältniß an Stelle des ausscheidenden Schuldners einzutreten. Da jedoch diese Vereinbarung in die Vermögenssphäre des Gläubigers in einschneidender Weise eingreift, indem demselben wegen Gefährdung seiner Forderung ohne seinen Willen kein anderer Schuldner aufoctroyirt werden kann, so ist zur Giltigkeit dieses Vertrages die Zustimmung des Gläubigers zum Schuldnerwechsel erforderlich, der Gläubiger hat den zwischen den Contrahenten geschlossenen Successionsvertrag zu genehmigen. Gegen diese von unseren hervorragendsten Juristen wie Unger, Gürgens, Regelsberger, Windscheid, Krainz, Bruns, Beseler vertretene Ansicht, welche in der That die einfachste und natürlichste Construction[77]) der Schuldübernahme ohne gleichzeitige Mitwirkung des Gläubigers ist, wurde eine ungeheuere Menge von Bedenken und Bemängelungen, von Protesten und Verwahrungen u. a. von Bähr[78]), Czoernig[79]), Menzel[80]),

[76]) Neumann, Executions-Ordnung; Gl.-U. 2548, 5290.
[77]) Unger, Schuldübernahme, S. 28, Anm. 38; Windscheid, Pandekten, § 338, Nr. 6.
[78]) Bähr, J. f. D.; VI, S. 170 ff.; derselbe im A. f. c. Pr., LXVII, 1884, S. 176 ff.; derselbe in der Kr. Vierteljahresschr., XXX, 1888, S. 364—374.
[79]) Czoernig in Grünhut's Zeitschr., Bd. XVII, 1889, S. 105—143.
[80]) Menzel in Grünhut's Zeitschr., Bd. XI, 1884, S. 593—597.

Kipp[81]), v. Blume[82]), Dernburg[83]) und Hellwig[84]) erhoben. Ich halte die ganze Polemik für erfolglos, die Fülle des Tadels, welcher der herrschenden Theorie gezollt wird, für unbegründet, für ungeeignet, dieselbe aus dem Felde zu schlagen. Da jedoch die Ansicht, welche die Schuldübernahme unter dem Begriff eines Dispositionsacts über fremde Forderungen subsumirt, im österreichischen Rechte genau denselben Angriffen ausgesetzt war, wie im gemeinen und im deutschen bürgerlichen Rechte, so erscheint es dringend erforderlich, bevor wir die eigentliche Theorie der privativen Schuldübernahme erörtern, auf die wichtigsten gegnerischen Ansichten hier näher einzugehen und bei einzelnen Schriftstellern auch bei ihrer positiven Lehre zu verweilen. Hierbei möchte ich zur Bekämpfung der Ansichten Bähr's und v. Blume's die classischen Argumente Regelsberger's in kurzen Zügen wiederholen, während ich auf die Ausführungen Menzel's und Czoernig's selbst antworten werde. — Auch dürfte es nicht unzweckmäßig sein, die Ansichten von Bähr, Menzel, Kipp und Czoernig im Zusammenhang mit dem österreichischen und gemeinen Rechte an dieser Stelle zu erörtern, auf die Argumente v. Blume's jedoch erst anläßlich der Besprechung des deutschen bürgerlichen Rechts näher einzugehen.

a) Was zunächst Bähr betrifft, so sieht derselbe in dem Schuldübernahmsvertrag eine durch den Schuldner dem Gläubiger ertheilte Ermächtigung, seinen, des Schuldners Anspruch gegen den Uebernehmer als sein Vertreter geltend zu machen, erblickt in der Klage des Gläubigers gegen den Uebernehmer nicht die alte Schuldklage, sondern die ihm cedirte actio venditi, und erklärt den Begriff der Singularsuccession in die Schuld für etwas ganz Unmögliches. „Die Schuldübernahme ist Bähr zunächst ein einfaches Zahlungsversprechen, welches ein Klagerecht des Schuldners gegen den Uebernehmer erzeugt. „Wegen der in der Uebernahme liegenden „stillschweigenden Ermächtigung" des Gläubigers erlangt jedoch auch dieser ein Klagerecht gegen den Uebernehmer, so daß der Uebernahmsvertrag zwei Forderungen erzeugt." Da der Gläubiger nur ex iure des Schuldners klagt, so ist sein Klagerecht durch die Forderung des Schuldners gegen den Uebernehmer individualisirt; insbesondere hat der letztere Einreden aus seinem Verhältniß zum Schuldner. Der Umfang des Klagerechts bestimmt sich durch die eigene Forderung des Gläubigers. Definitiv und unwiderruflich wird dasselbe erst durch Cession

[81]) Kipp in dem J. f. D., XXXVI, S. 361 ff.

[82]) v. Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung, 1895, S. 107, 109, 110, 115—119 und in dem J. f. D., XXXIX, 1898, S. 390—428 und XL, S. 139 ff.

[83]) Dernburg, Preußisches Privatrecht, 1880, § 65, S. 149 ff., Preußisches Hypothekenrecht, 1891, Bd. II, S. 68 ff. und „Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Rechts". 1899, § 156, S. 356 ff.

[84]) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, S. 159 ff.

oder Zahlungsversprechen. Beide Rechtsgeschäfte brauchen nicht unter diesem formellen Namen geschlossen zu werden: „sie liegen in jedem Vertrage, dessen erkennbare Absicht dahin geht, den Schuldübergang auch dem Gläubiger gegenüber zu einem vollendeten zu machen. In der Benachrichtigung des Gläubigers vom Uebernahmsvertrage durch den Schuldner ist das Angebot einer Cession[85]), in der Notification durch den Uebernehmer das einer Expromission zu erblicken, durch Genehmigung des Gläubigers werden diese Rechtsgeschäfte vollendet".[86])

Allein der Bähr'sche Grundgedanke führt, wie oft hervorgehoben wurde, dahin, daß der Gläubiger, welcher ex iure des Schuldners klagt, damit ein Klagerecht ausübt, welches mit Einreden aus einem ihm gänzlich unbekannten Rechtsverhältniß bekämpft werden kann, und daß der Uebernehmer die Einreden des Schuldners gegen den Gläubiger verliert. Bähr gelangt also genau zu dem entgegengesetzten Resultat, welches die Contrahenten bei einer Schuldübernahme praktisch erreichen wollen. Bei der Uebernahme einer Hypothekarschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis entspräche nach Bähr der Klage des Gläubigers die actio venditi, welcher gegenüber der Gläubiger auch alle Einreden gegen sich gelten lassen müßte (exceptio non adimpleti contractus, Preisminderung, Entschädigung, wegen Entwährung, Irrthum, Betrug 2c.), welche der Käufer seinem Verkäufer entgegensetzen kann. Nehmen wir an: A habe von C ein Darlehen erhalten und ihm dafür eine Hypothek an seinem Grundstück bestellt. A will darauf sein Grundstück an B veräußern und vereinbart mit diesem, daß B die auf der Realität haftende Hypothekarschuld des C als persönlicher Schuldner in Anrechnung auf den Kaufpreis

---

[85]) Aehnlich spricht Zaun von einer fingirten Cession, bei welcher sich jedoch der Anspruch des Schuldners auf Befreiung in der Hand des Gläubigers in ein Klagerecht auf Zahlung gegen den Uebernehmer verwandeln soll. Einen ähnlichen unhaltbaren Standpunkt nahm die Declaration vom 31. März 1835 in Preußen ein: „Wer durch speciellen Rechtstitel eine mit Pfand- oder Hypothekarschulden belastete, unbewegliche Sache erwirbt und dabei erklärt, daß er diese Schulden mit übernehme, wird durch solche Uebernahme allein dem Gläubiger persönlich nicht verpflichtet, vielmehr bedarf es zu dieser Verpflichtung eines besonderen Vertrages zwischen Erwerber und Gläubiger, § 3. Wenn jedoch der Erwerber nicht bloß die Pfand- oder Hypothekarschuld übernimmt, sondern außerdem zu der Tilgung sich persönlich verpflichtet, so ist der Verkäufer befugt, seinen Anspruch aus diesem Versprechen dem Gläubiger abzutreten . . ."

Mit Recht hält Dernburg (Preußisches Hypothekenrecht, 1891, § 11, S. 68) dieses Gesetz für unbrauchbar. „Das Recht des Verkäufers gegen den Käufer ging auf Befreiung von seiner Schuld. Kann nun gleichwohl der Gläubiger, wenn ihm dieses Recht cedirt wird, statt dessen auf Zahlung klagen? Fordert er damit nicht mehr, als seinem Cedenten zukam?" Dernburg hätte sogar fragen können: Fordert er damit nicht etwas anderes, als seinem Cedenten zukam?

[86]) Menzel in Grünhut's Zeitschr. XI, 1884, S. 591.

übernehmen soll. Das Resultat nach Bähr wäre: „C erwirbt gegen B die Klage aus dem Kaufvertrag auf den Kaufpreis, die Darlehensforderung des C gegen A bleibt bestehen. Ferner bleibt B dem A verpflichtet, bis er die Schuld gezahlt hat. Bis zur Zahlung haften dem C der A aus dem Darlehen, der B aus dem Kaufvertrag, ferner aber auch B dem A aus dem Kaufvertrag." „Indem der Käufer an den Dritten zahlt, tilgt er eine doppelte Schuld; seine eigene an den Verkäufer und die des Verkäufers an den Dritten. Ebenso macht der Dritte, wenn er wider den Käufer „das überwiesene Kaufgeld" einklagt, eine doppelte Forderung geltend. Die Forderung des Verkäufers wider den Käufer und seine eigene Forderung wider den Verkäufer." Da ist es doch unendlich einfacher und richtiger zu sagen: „Die Forderung des Gläubigers, welche bisher gegen den Verkäufer bestand — wir wollen annehmen, sie entstamme einem Darlehen — soll fortdauern, aber mit verändertem Schuldner."

Die Kaufpreisforderung dagegen soll mit dem Schuldübergang auf den Betrag der übernommenen Schuld beglichen sein. Sobald der Gläubiger seine Genehmigung zu dem Geschäft ertheilt hat, soll der Verkäufer aufhören, Darlehens- und der Käufer Kaufpreisschuldner zu sein, es soll nur noch eine Schuld bestehen, d. i. die Darlehensschuld, diese aber mit verändertem Schuldner."[87])

Außerordentlich treffend und zwingend sind die Gegenausführungen Regelsberger's[88]): „Eine ziemlich verbreitete Ansicht findet in dem Veräußerungsvertrag, der zwischen dem Uebernehmer und dem Schuldner errichtet wird, die Vereinbarung, daß der Uebernehmer gegen Abrechnung auf das, was er aus dem gegenwärtigen Vertrag schuldig wird, in ein Schuldverhältniß des Veräußerers zu einem Dritten als Schuldner an des Veräußerers Stelle eintritt. Dieses Geschäft zielt auf einen Eingriff in die Vermögenssphäre des Gläubigers — es soll ihm ein anderer Schuldner gestellt werden — und erreicht diesen Zweck, wie jede andere Verfügung über fremde Rechte, nur mit Genehmigung des Berechtigten, hier des Gläubigers. Die Genehmigung ist ein einseitiger Act, sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Mit der Genehmigung vollzieht sich der Schuldnerwechsel; der Veräußerer hört auf, wenn die übernommene Schuld aus Darlehen herrührt, Darlehensschuldner zu sein, der Uebernehmer ist jetzt Schuldner aus dem alten Darlehen, andererseits aber auch seiner Schuld an den Veräußerer (Kaufpreisschuld) auf den Betrag der übernommenen Schuld ledig. Verweigert der Gläubiger die Ein-

[87]) Fluhme, Die Theorie der Passiv-Succession, 1896, S. 19; Regelsberger, A. f. c. P., LVII, S. 25, S. 24.

[88]) Regelsberger im A. f. c. Pr., 1884, B. LXVII, J. f. D., XXXIX, 1898, S. 472, 473.

willigung in den Schuldnerwechsel, so ist die damit von den Vertragsparteien beabsichtigte Deckung der Entgeltsschuld vereitelt. Insoweit wäre die Entgeltsforderung des Veräußerers, die durch die Vereinbarung über die Schuldübernahme gehemmt war, wieder frei. Man darf aber dem Veräußerungsvertrag den eventuellen Inhalt unterstellen, daß sich in Ermangelung des Schuldnerwechsels der Uebernehmer seinem Vertragsgegner verpflichtet hat, dessen Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Nach dieser Theorie können dem Gläubiger vom Uebernehmer zwar alle Einreden entgegengesetzt werden, die in der übernommenen Schuld ihren Grund haben, nicht aber Einreden aus dem Vertragsverhältniß zwischen Uebernehmer und Schuldner. Wegen Mängel des Veräußerungsvertrages, wegen Nichterfüllung der dem Veräußerer obliegenden Vertragspflicht, kann sich der Uebernehmer nur an den Veräußerer halten." Noch treffender heißt es an anderer Stelle[89]: „Bei der privativen Schuldübernahme erblickt *Bähr* im Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Uebernehmer den Anspruch des veräußernden Schuldners auf den Kaufpreis, *verkennt aber, daß der Verkäufer, insoweit der Kaufpreis durch die Uebernahme der Schuld verrechnet wird, eine Forderung auf Zahlung überhaupt nicht erwirbt.* . . . Bei der privativen Schuldübernahme soll die Darlehensschuld fortdauern, aber mit verändertem Schuldner; . . . eine Rechtsnachfolge wird in die Darlehensschuld beabsichtigt. . . . Für die in der Schuldübernahme liegende Vermögenszuwendung an den Verkäufer findet der Käufer seine Deckung in der Befreiung von der Kaufpreisschuld. . . . *Die Schuldübernahme wird als die Leistung betrachtet, mit welcher der Käufer seine Schuld aus dem Kaufvertrage nach Verhältniß tilgt.* Geleistet ist aber erst mit Vollzug des Schuldnerwechsels infolge Zustimmung des Gläubigers. Im römischen Rechte stellten sich der unmittelbaren Verwirklichung dieser Parteienabsicht Hindernisse aus der besonderen geschichtlichen Gestaltung des Obligationenrechts entgegen. Als Ersatzmittel dienten die Proceßübernahme und Delegation. Eine Novation vollzieht sich bei der heutigen Schuldübernahme nicht, es wird kein neues Vertragsverhältniß für den Gläubiger geschaffen, der Uebernehmer steht noch formell zu dem Gläubiger auf demselben Boden, wie der bisherige Schuldner; *der Gläubiger klagt gegen den Uebernehmer aus seiner ursprünglichen Forderung (Darlehen), nicht aus einer neuen Obligation, für welche die übernommene Schuld nur den materiellen Gehalt liefert. Darum dauern trotz Schuldnerwechsel die Vorrechte der ursprünglichen Forderung fort, nicht minder das Pfandrecht* ꝛc., *dasselbe müßte denn intercessionsweise errichtet worden sein.*" „*Der Anspruch des Gläubigers kann nicht die Forderung des Ver-*

---

[89]) *Regelsberger*, A. f. c. Pr., 1884, Bd. LXVII, S. 18, 19, 25, 26, 27, 29.

käufers aus dem Kaufvertrag sein, weil diese in tantundem ihre Tilgung gefunden."[90])

„Bei der Schuldübernahme sagt der Verkäufer keineswegs zu seinem Gläubiger: ich überweise Dir meinen Anspruch aus dem Kaufvertrage, mache Dich damit befriedigt." Allerdings replicirt Bähr: „Ist es so entsetzlich, daß, wenn der Gläubiger seine persönliche Klage gegen den ersten Schuldner behält, die hypothekarische Klage gegen den Erwerber hat und noch die actio utilis wider den Uebernehmer erhält, diese den gesetzlichen Schranken unterworfen bleibt, unter welchen sie vom Schuldüberweiser erworben wurde? (Einreden zwischen Schuldüberweiser und Schuldübernehmer.) — Allein es handelt sich hier gar nicht darum, ob die juristische Zumuthung, welche uns durch diese Construction gestellt wird, entsetzlich, sondern ob sie richtig ist, und schlagender wie von Regelsberger konnte ihre Unrichtigkeit nicht nachgewiesen werden. Es frommt uns wenig, daß Bähr den Gläubiger mit allerlei imaginären Befugnissen ausstattet, um ihn für die ebenso fictiven Einwendungen schadlos zu halten, welchen er angeblich aus dem Verhältniß zwischen Schuldner und Uebernehmer ausgesetzt sein soll. Wir werden sogar noch weiter gehen und sagen müssen: Die Kaufpreisobligation gilt bezüglich der vom Käufer in partem pretii übernommenen Hypothekarschuld schon mit dem Abschluß des Successionsvertrages zwischen den Contrahenten und nicht erst nach erfolgter Genehmigung des Gläubigers als erloschen, da über den verrechneten Betrag in der Urkunde quittirt wird. Inter partes gilt die Schuld als übertragen. Interessanter wie der mißlungene positive Aufbau der Bähr'schen Lehre ist dessen Polemik gegen die herrschende Lehre. Bähr, v. Blume und Hellwig, wohl auch Czoernig, vertreten nämlich mit verschiedener Nuancirung die Ansicht, daß der zwischen dem Schuldner und Uebernehmer ohne Zuziehung des Gläubigers geschlossene Successionsvertrag absolut **bedeutungslos** sei, **daß die Contrahenten ihre Vereinbarung überhaupt nur im Sinne einer Erfüllungsübernahme schließen können,** daß, wenn der Uebernehmer an Stelle des bisherigen Schuldners dem Gläubiger haften solle, dies nur durch einen Vertrag, welcher zwischen dem Uebernehmer, oder zwischen dem von diesem autorisirten Schuldner und dem Gläubiger abgeschlossen sein muß[91]), nicht aber durch die einseitige Genehmigung der zwischen den Contrahenten intern geschlossenen und gänzlich „bedeutungslosen" Vereinbarung be-

---

[90]) Urtheil des Reichsgerichtes vom 16. August 1880, Entscheidungen I, Nr. 142, S. 404; Regelsberger, a. a. O. S. 27.

[91]) Diese Ansicht vertreten allerdings nur Hellwig und v. Blume für das gemeine und deutsche Recht, jedoch nicht Bähr und Czoernig; dagegen stimmen alle vier Schriftsteller darin überein, daß die beiden Contrahenten ohne Zuziehung des Gläubigers den Successionsvertrag nur im Sinne einer Erfüllungs-, jedoch keiner Schuldübernahme abschließen können. v. Blume und Hellwig scheinen mir nicht so sehr, wie Regelsberger annimmt, die Erfüllungs-, als vielmehr die zwischen den Contrahenten ohne Zuziehung des Gläubigers vereinbarte Schuldübernahme zu bekämpfen.

werkstelligt werden könnte, daß die Mittheilung hiervon vielmehr eine Vertragsofferte des Uebernehmers enthalte, welche vom Gläubiger in der Form der (vermeintlichen) Genehmigung **acceptirt** werde. Zur Begründung dieser unfruchtbaren Lehrsätze, welche von den Erfahrungen, die man im Leben machen kann, **täglich widerlegt und ad absurdum geführt werden**, wurde namentlich von Hellwig und von v. Blume viel Scharfsinn vergebens aufgeboten. Ertheilen wir zunächst Bähr das Wort: Bähr wendet sich zunächst gegen die Worte Regelsberger's, daß im Zweifel die dem Uebernehmer weniger beschwerliche Erfüllungsübernahme präsumirt werde und fährt fort: „Wäre diese Regel richtig, so wäre es mit der Klagslegitimation des Gläubigers aus der Schuldübernahme vorbei. Die Contrahenten wissen sehr wohl, daß sie den Gläubiger nicht nöthigen können, an Stelle der Forderung eine andere anzunehmen, sondern nur seine Forderung durch einen andern sich bezahlen zu lassen. Auf das praktisch Erreichbare ist die Schuldübernahme gerichtet; jede Schuldübernahme ist Erfüllungsübernahme oder Zahlungsverpflichtung . . .“[92]) Und an anderer Stelle heißt es: „Wir verstehen unter Schuldübernahme die Vereinbarung bei einem Rechtsgeschäfte (in der Regel Kauf), daß der eine Contrahent (Käufer) auf das, was er dem Verkäufer aus dem Geschäfte schuldet, die Schuld des letzteren an einem Dritten übernimmt. Was bedeutet die Schuldübernahme? Sie ist eine obligatorische Verpflichtung aus dem Rechtsgeschäft, welches ihr zugrunde liegt. Liegt ihr ein Kauf zu Grunde, so ist sie ein creditirtes Stück Kaufgeld, welches nach Maßgabe der für die übernommene Schuld geltenden Bestimmungen berichtigt werden soll. In diesem Sinne ist jede Schuldübernahme nichts anderes, als Erfüllungsübernahme. Eine Verpflichtung in anderer Weise, als durch Erfüllung den ursprünglichen Schuldner zu befreien, kann schon deshalb der Schuldübernehmer verständigerweise nicht auf sich nehmen, weil er eine solche Befreiung gar nicht in seiner Hand hat. Nur die Zahlung der Schuld muß der Gläubiger unabhängig von seinem Willen auch durch einen Dritten sich gefallen lassen. . . . Vollends aber fehlt jede Grundlage dafür, aus der Erklärung, „daß Käufer die Schuld übernehme“, herauszulesen, daß der Käufer sich verbindlich mache, noch in anderer Weise als durch Abtragung der Schuld den Verkäufer zu befreien.“ . . .[93])

Allein, daß der Gläubiger an Stelle seiner alten Forderung keine neue erwerben, sondern seine alte Forderung mit einem neuen Schuldner behalten soll, weiß jedermann, und was den Einwand Bähr's betrifft, daß der Uebernehmer mit dem Schuldner keinen Vertrag schließen könne, in welchem derselbe dem letzteren die persönliche Schuld abnimmt,

---

[92]) Bähr im A. f. c. Pr., LXVII, 1884, S. 180.

[93]) Bähr in der Kr. Vierteljahrsschr., XXX, 1888, S. 365, 366.

in dessen Verbindlichkeit succedirt, denselben von seinem obligatorischen Bande zu befreien verspricht, so halte ich dies einfach für eine Marotte des sonst so scharfsinnigen Denkers und einiger modernen Juristen[94]), da derartige Verträge an jedem Tag abgeschlossen werden und nur zu ihrer Giltigkeit der Genehmigung des Gläubigers bedürfen. „Das Verhältniß ist das gleiche, wie bei der Veräußeruug einer fremden Sache, oder, was hier noch näher liegt, einer fremden Forderung. Die Veräußerung ist ohne Zustimmung des Berechtigten ungiltig, wird aber giltig durch dessen hinterher ertheilte Genehmigung.“[95]) Es ist nämlich etwas ganz anderes, zu behaupten, daß ein Vertrag zwischen zwei Personen, welcher einen Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten enthält, ohne die Zustimmung desselben ungiltig sei, jedoch durch dessen Gutheißung giltig werde, oder zu sagen, daß ein derartiger Vertrag, weil er mit Hinblick auf die erst einzuholende Genehmigung des Berechtigten geschlossen werde, überhaupt **nicht möglich** sei. „Bei fast allen analogen Fällen des römischen Rechts (Cession oder Novation einer fremden Forderung, Veräußerung oder Verpfändung einer fremden Sache, l. 8 § 5, l. 20 D. **46.** 2, l. 16 § 1 D. **20.** 1, l. 3 C. **3.** 22, l. 27 D. **13.** 7, l. 20 D. **13.** 7, l. 9 D. **39.** 5, l. 12 § 4 D. **20.** 4) handelt es sich **„um die einseitige Genehmigung, Gutheißung einer Verfügung, welche ein anderer über ein fremdes Recht meist zu seinen eigenen Gunsten getroffen hat, durch den Berechtigten, oder nicht so sehr um die Zustimmung zum Rechtsgeschäft eines anderen, als um die Zustimmung und Mitwirkung des Berechtigten zur Disposition eines Nichtberechtigten über seine eigene (des Berechtigten) Sache.“**[96])

b) Genau in denselben Fehler wie Bähr verfällt Czoernig. Mit Hinblick auf die Uebernahme von Hypothekarschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis wird auch in Oesterreich folgendes Axiom gelehrt: „Damit die Liberirung des Verkäufers A erfolge, müßte der Pfandgläubiger C beim Kaufvertrage interveniren und erklären, den A von jeder Verpflichtung zu entlasten und den Käufer B als alleinigen Schuldner anzunehmen oder nachträglich mit A und B einen besonderen Vertrag in diesem Sinne schließen. In diesen Fällen wird allerdings auch kein Zweifel darüber bestehen, daß B wirklich die persönliche Verpflichtung, nicht blos die Haftung mit der Hypothek zu übernehmen beabsichtigt. Außer diesen Fällen genügt keine, wie immer geartete Erklärung des Käufers B, um den A von der persönlichen Haftung zu liberiren, nicht „Uebernahme zur Selbstzahlung, nicht

[94]) Czoernig, v. Blume, Hellwig, wohl auch Dernburg.

[95]) Windscheid, Pand., § 338, A. 6; Unger, Schuldübernahme, S. 28, A. 38.

[96]) Vgl. Regelsberger in Endemann's Hdb., S. 535; derselbe in dem J. f. D., XXXIX, S. 477 und in der Kr. Vierteljahrsschr., 1886, Bd. XXVIII, S. 396 ff.; A. f. c. Pr., LXVII, S. 26; Jhering im J. f. D. II, S. 123.

Uebernahme zur Alleinzahlung." **„Außer dem Falle der Intervention des C bei dem Kaufvertrage oder einem nachträglichen Uebereinkommen ist keiner Erklärung des B eine über die Wirkung des § 443 a. b. G. B. hinausgehende Tragweite beizumessen."** [97]) . . . Gedankenlos wird der letzte Satz von einer großen Anzahl oberstgerichtlicher Entscheidungen[98]) nachgesprochen. In immer neuen Wendungen wird uns versichert, daß hier nur eine im Hinblick auf die dingliche Haftung des Erwerbers erfolgte interne Erfüllungsübernahme, jedoch keine externe Schuldübernahme gegenüber dem Gläubiger vorliege, daß der Käufer dem Gläubiger nur im Sinne des § 443 b. G. B., das heißt als bloßer Hypothekarschuldner hafte, wobei er allerdings dem Verkäufer regreßpflichtig sei, wenn dieser den Gläubiger befriedigen müßte.[99]) In zahllosen Variationen hören wir, daß der Gläubiger von der Vereinbarung niemals in Kenntniß gesetzt worden sei, daß er sich niemals mit derselben einverstanden erklärt habe, daß mit der Annahme, die vermeintliche Assignation sei durch Anstellung der Personalklage seitens des Hypothekargläubigers perfect geworden, in ein zwischen Dritten perfect gewordenes Kaufgeschäft eine ursprünglich gar nicht erfolgte Zustimmung des Hypothekargläubigers künstlich hineingetragen werde, ganz abgesehen davon, daß das Rechtsverhältnis, auf welches sich die Klage stützt, schon bei Ueberreichung derselben vorhanden sein müsse, jedoch nicht erst durch dieselbe geschaffen werden könne.

Allen diesen Bemerkungen liegt nur ein wahrer Gedanke zu Grunde, daß bei Realitätenkäufen, bei welchen der Käufer Hypothekarschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis als Personalschuldner übernehmen soll, die betreffenden Vertragsurkunden meistens zweifelhaft oder unklar stilisirt sind. Wenn es in einer derartigen Urkunde heißen würde: „der Käufer übernimmt die (näher bezeichnete) Hypothekarschuld zur Selbstzahlung und alleinigen Berichtigung und verpflichtet sich, den Verkäufer hinsichtlich der zur Selbstzahlung übernommenen Satzpost vollständig klag- und schadlos zu halten", so könnten die Gerichte hierin mit Recht eine bloß interne Erfüllungsübernahme des Käufers erblicken und die Personalklage des Gläubigers gegen den Käufer abweisen, da diese Stilisirung in der That äußerst unklar ist. Würde es jedoch in dieser Urkunde heißen: „der Käufer erklärt sich bereit, die hinsichtlich der übernommenen Satzpost bestehende Personal- (Darlehens-) Schuld dem Verkäufer ab- und **auf sich** zu nehmen und aus derselben dem Gläubiger als Personalschuldner zu haften" [100]), dann scheint mir jede Zweideutigkeit vermieden zu sein, und ich sehe absolut nicht ein, was den Gläubiger hindern sollte, der un-

---

[97]) Czoernig in Grünhut's Zeitschr., Bd. XVII, 1889, S. 113, 114.

[98]) Gl.-U.-W. 3418, 5018, 7298, 7538, 8136, 9061, 9425, 10.217, 11.322, 12.147, 13.458, 14.124; v. Blume, Novation, S. 118, 119.

[99]) Gl.-U. 14.266, 15.321.

[100]) Vergl. Ehrenzweig, Zweigliedrige Verträge, S. 128, Anm. 11.

vollständigen Assignation durch Ueberreichung der Personalklage beizutreten und den Käufer als Personalschuldner zu belangen.[101]) Da die Schuldübernahme nach österreichischem Recht eine Successionsanweisung bildet, so muß die Schuld, in welche succedirt wird, genau bezeichnet werden. Es ist wahr, man hat noch niemals gehört, daß zwei Bauern beim Glase Bier zu einander sagen: „Wir beschließen eine Erfüllungs- oder eine Schuldübernahme mit einander abzuschließen!" Allein der Richter oder Rechtsfreund, welcher ihnen die Urkunde entwerfen soll, wird in den sauern Apfel beißen, den Willen der Parteien erforschen und die Intentionen der Contrahenten richtig formuliren müssen. Stets wird bei einer wirklich intendirten Schuldübernahme die Ueberbindung der Personal- (Darlehens-) Schuld auf den Käufer einen Bestandtheil der Kaufvereinbarung bilden müssen. Daß aber auch bei einer Alternativobligation das Wahlrecht des Gläubigers in Bezug auf die res debita erst durch die Klage geltend gemacht werden kann, daß durch die Klage der geschuldete Gegenstand erst fixirt werden kann, ist ein alter Rechtssatz, und ich wüßte nicht, warum es bei der Schuldübernahme anders sein sollte.[102]) Schon die primitivste Auslegungsregel der Verträge lehrt uns, daß wir dieselbe in einem nicht selbstverständlichen Sinn interpretiren dürfen. Es ist aus diesem Grunde absolut nicht anzunehmen, daß die Contrahenten in ihrem Vertrage die gesetzliche Regel, „daß mit dem Eigenthum unbeweglicher Sachen auch die darauf haftenden, in den öffentlichen Büchern angemerkten Lasten übernommen werden" (§ 443 b. G. B.), **neuerdings** aussprechen wollten. Das wäre ja der reinste Luxus, gesetzliche fundamentale Grundsätze und codificirte Rechtsnormen nochmals vertragsmäßig zu vereinbaren und dafür noch Kosten und Gebühren zu zahlen. Daß diese Auffassung zu den absurdesten Ergebnissen führt, wurde von Unger mit Recht hervorgehoben. „Hiernach würde der Käufer eines Hauses, der die Hypothekarschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, diesen Theil des Kaufschillings lucriren, wenn dasselbe abbrennt, oder wenn bei einer executiven Veräußerung desselben einige Hypothekargläubiger leer ausgehen!" Der Käufer würde also für seinen Vertragsbruch prämiirt

---

[101]) Vergl. Unger, S. 29, Anm. 43; Menzel, S. 657 ff.; Gl.-U. 1703, 2953, 2966, 3537, 4344, 6009, 6075, 6667, 8832, 8908, 9737, 10780, 12909, 13.007, 13.174, 14.884, 15.757, 15.321. Die Praktiker lassen sich bei Verfassung ihrer Vorträge von dem Ausdruck „Alleinzahler" (§ 1407, 1344) leiten; sie vergessen, daß es sich um ein Haften, nicht um ein Zahlen, um eine Successions-, nicht um eine Zahlungsanweisung handelt, daß der Ausdruck „der Käufer übernimmt die genannte Hypothek zur Allein- oder Selbstzahlung" nur im Sinne einer Erfüllungs-, nicht einer Schuldübernahme gedeutet werden kann. Auch die von Ehrenzweig (a. a. O. S. 128, Anm. 11) gebilligte Formulirung, „die Zahlung an den Bezugsberechtigten gleich einem Personalschuldner zu leisten", scheint mir zweideutig zu sein. Die Haftung und nicht die Zahlung des Uebernehmers muß prägnanten Ausdruck finden.

[102]) Windscheid, P. I, § 125; Ehrenzweig, Zweigliedrige Verträge, S. 135; unrichtig Hasenöhrl, Bd. I, S. 238 und Gl.-U. 7298.

werden. — Außerordentlich zwingend, jedoch noch viel zu milde, ist die Kritik Menzel's: „Gerade weil durch die Uebertragung des Eigenthums an einem Immobile die Hypotheken als dingliche Lasten schon nach dem Gesetze übergehen, muß in jenem Vertrage ein Plus liegen; wie ein Gesetz darf man auch einen Vertrag nicht so auslegen, daß er etwas Ueberflüssiges enthalte. . . . Indem der Verkäufer einen entsprechenden Theil des Kaufpreises nachläßt, wird er in der Regel wollen, daß die übernommenen Hypotheken sein Vermögen nicht mehr belasten, daß ihm der Käufer die Personalschuld abnehme. Der Käufer seinerseits wird dem nicht abgeneigt sein, da er ja dem Gläubiger ohnedies schon hypothekarisch haftet und in dem entsprechenden Theil des Kaufpreises ein Aequivalent besitzt. Der Uebernehmer soll also nicht nur Hypothekar, sondern auch Personalschuldner werden; wir haben es mit einem Fall der Schuldübernahme zu thun, in welchem auch eine Wirkung nach außen beabsichtigt wird." . . . Daß also die Contrahenten auch ohne Zuziehung des Gläubigers eine Schuldübernahme und nicht bloß eine Erfüllungsübernahme **vereinbaren** können, daß der Gläubiger der unvollständigen Assignation des Käufers und Verkäufers durch Ueberreichung der Personalklage gegen den ersteren beitreten **kann**[103]) (§§ 1401, 1402 b. G. B.), **falls die Vertragsurkunde wirklich von der Ueberbindung der Personalschuld an den Käufer spricht,** daran kann trotz der Ansichten Bähr's und Czoernig's, sowie der oberstgerichtlichen Entscheidungen gar nicht gezweifelt werden. Eine ganz andere und hiervon vollkommen verschiedene Frage ist freilich die, ob denn der ursprüngliche Personalschuldner durch die Ueberreichung der persönlichen Klage gegen den Käufer auch wirklich von seiner Schuld liberirt[104]) wird, wie dies Unger, Menzel für das österreichische Recht, Gürgens, Regelsberger und Windscheid für das gemeine Recht übereinstimmend annehmen; ich behalte mir vor, auf diese sehr wichtige Frage im weiteren Verlauf dieser Abhandlung zurückzukommen und dieselbe eingehend zu beantworten.

c) Ein bedeutend gefährlicherer Gegner ist der herrschenden Theorie in Menzel erstanden. Der Kerngedanke seiner scharfsinnigen Untersuchung, welche zu dem Allerbesten gehört, was über die Schuldübernahme geschrieben wurde, dürfte wohl in folgenden Ausführungen liegen: „Die moderne Schuldübernahme stellt sich als Fortbildung der römischen Delegation dar. Die titulirte Delegation schaffte bei den Römern einen

---

[103]) Der Ausdruck „Beitritt" ist in technischer Beziehung gebraucht und bezieht sich auf die unvollständige Assignation, nicht auf den Vertrag der Contrahenten.

[104]) Unger, Schuldübernahme S. 13 und N. 49; Menzel, S. 672; Windscheid, Pandekten, § 338, Nr. 5; Gürgens, S. 275, 276; Regelsberger in Endemann's Hb., S. 537; dagegen Krainz, II, § 335, S. 129, Anm. 8; Ehrenzweig, S. 134, Anm. 32, Gl.-U. 5192, 12.909, 13.007; Czoernig, Stobbe, § 228, S. 278.

neuen Rechtsgrund; der Uebernehmer der Schuld haftete aus seinem Versprechen, allerdings begrenzt durch den Inhalt der früheren Obligation; da aber die Obligation durch ihren Entstehungsgrund individualisirt wird, so sahen die Römer die Obligation des neuen Schuldners mit Recht als eine neue an. Anders sei es beim heutigen formlosen Vertrag, welcher nicht nothwendig Entstehungsgrund einer neuen Obligation sei, sondern dazu dienen könne, den Inhalt einer bestehenden Obligation zu modificiren, speciell der Forderung eine Richtung gegen eine andere Person zu geben. Wenn ein Dritter mit dem Gläubiger (mittelbar oder unmittelbar) einen Vertrag dahin schließt, daß er an die Stelle des bisherigen Schuldners trete, so wird er nicht nur inhaltlich gleich verpflichtet sein, auch der Rechtsgrund der Obligation hat sich nicht geändert. Der Vertrag erzeugt nur gleichsam die Passivlegitimation des Uebernehmers in Bezug auf das unveränderte Forderungsrecht des Gläubigers. Mit dem Wegfall der Stipulation im modernen Rechte sei die Obligation des Schuldübernehmers nicht nur materiell, sondern auch formell mit der Obligation des bisherigen Schuldners identisch geworden. Die römische Delegation war ein einheitlicher Act, bei der heutigen Schuldübernahme fällt die Vereinbarung zwischen Schuldner und Uebernehmer mit der Zustimmung des Gläubigers in der Regel zeitlich auseinander. Dies erklärt sich aber dadurch, daß heutzutage der Gesammtthatbestand der Delegation successive entstehen kann. Der Vertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer, z. B. die Erklärung des Käufers, die Hypothekarschulden zur Selbstzahlung zu übernehmen, enthalte heutzutage zugleich die Delegationsstipulation, durch deren Acceptation der Gläubiger die Perfection der Schuldüberweisung herbeiführe. Der mit der Delegation verbundene Untergang der Nebenrechte sei belanglos und mit der Schuldübernahme verträglich, da dieselben Accessorien der Forderung und nicht der Schuld seien, im übrigen seien auch im römischen Rechte bei der Novation die Nebenrechte durch specielle Vereinbarung aufrecht erhalten worden.[105]) Der Uebernahmevertrag habe eine doppelte Function, er sei einerseits Collectivofferte im Verhältnis zum Gläubiger, andererseits ein selbständiger Vertrag, welcher jedoch erst dann zur Geltung komme, wenn die Collectivofferte nicht acceptirt worden sei; dann trete an Stelle der frustrirten Schuldübernahme die Erfüllungsübernahme. Die privative Schuldübernahme sei perfect, wenn der Gläubiger auf Grund der vom Schuldner oder Uebernehmer erhaltenen Notification seinen **Beitritt** erkläre. Die rechtliche Verbindung, wodurch der Vertrag zwischen dem Schuldner und Uebernehmer zu einer Collectivofferte für den Gläubiger werde, bilde die Notification. Dies folge sowohl aus der Structur der

[105]) Windscheid, P., § 338, nennt dies mit Recht einen Bruch der Rechts-Consequenz von der schärfsten Art.

vollständigen Anweisung, bei welcher (§ 1402 b. G. B.) drei miteinander rechtlich verbundene Willenserklärungen vorliegen müssen, als auch aus der „Analogie" des § 1019 a. b. G. B. Zu einem fremden Vertrage sei ein Beitritt[106]) nur nach erfolgter Aufforderung möglich, welche nur dann entbehrlich sei, wenn man mit der herrschenden Ansicht in der Einwilligung des Assignatars (Gläubigers) einen Act der Genehmigung erblicke, was jedoch unrichtig sei. Bei der Schuldübernahme, wie beim § 1019 handle es sich um ein Rechtsgeschäft, das einerseits ein selbständiger Vertrag, andererseits (nach außen) eine Offerte ist. Sowie es sich hier um die Collectivofferte einer reinen Vermögenszuwendung handle, liege bei der Schuldübernahme die Collectivofferte einer Rechtsänderung vor. Während aber dort die Annahme mit Recht präsumirt werde, bedürfe es hier einer Beitrittserklärung; in beiden Fällen bedürfe es einer Notification an den Gläubiger. . . . Gegen die herrschende Theorie wendet Menzel insbesondere Folgendes ein: Es gibt zwei Arten von Dispositionen über fremde Vermögensrechte: 1. ein Rechtsgeschäft hat ein fremdes Vermögensrecht lediglich zum Gegenstande, z. B. Verkauf einer fremden Sache, 2. das Rechtsgeschäft stellt sich zugleich als ein factischer Eingriff in die fremde Vermögenssphäre dar, z. B. Verpfändung einer fremden Sache. Da nun bei den ad 1 hervorgehobenen Rechtsgeschäften kein Schwebezustand vorhanden ist, welcher in der Genehmigung des Berechtigten seinen Abschluß findet (es tritt vielmehr bei entgeltlichen Verträgen blos Evictionspflicht ein), so dürfte die zweite Kategorie gemeint sein, auf welche auch Windscheid (P., § 81, Nr. 3) mit den Worten verweist: „Nichtig sind diejenigen Rechtsgeschäfte, durch welche über etwas verfügt wird, worüber der Verfügende nicht verfügen kann." Die Schuldübernahme soll also ein ähnlicher Vorgang sein, wie die Verpfändung einer fremden Sache.

Dem gegenüber bemerkt Menzel:

1. Beim Uebernahmevertrag scheine der factische Eingriff in eine fremde Vermögenssphäre, die thatsächliche Ausübung eines fremden Vermögensrechtes zu mangeln. Der Umstand, daß ein Rechtsgeschäft ein fremdes Recht zum Gegenstand hat, genüge jedoch nicht, um es zu einem ungiltigen, der Ratihabition bedürftigen zu stempeln.

2. Die nachträgliche Einwilligung des Vermögensherrn in die vollmachtslose Ausübung seiner Rechte müsse wie jede selbständige juristische Willerserklärung eine causa haben. Die Genehmigung könne erfolgen animo donandi, solvendi etc. Welcher Rechtsgrund der

---

[106]) Uebereinstimmend Hasenöhrl, Oesterr. Oblig.-Recht, II, § 77, S. 235 und A. 29. Die Einwilligung des Assignatars hat nach Menzel nicht den Charakter der Genehmigung, sondern den einer vertragsmäßigen Willenserklärung.

„Einwilligung" des Gläubigers in die Schuldübernahme zugrunde liege, sei unerfindlich.

3. Die hier bekämpfte Auffassung der Einwilligung des Gläubigers als Genehmigung führe zu der bedenklichen Consequenz, daß der Uebernahmevertrag durch mutuus dissensus nicht aufgehoben werde könne.

4. Sollte die Schuldübernahme unter die Dispositionen über fremde Vermögensrechte in dem Sinne subsumirt werden, daß es sich hier um ein Rechtsgeschäft handle, welches ein fremdes Vermögensrecht lediglich zum Gegenstande habe, so bedürfe ein solches zu ihrer Giltigkeit der „Genehmigung" nicht; letztere könne jedoch bedeuten entweder die Gewährung der Möglichkeit der Erfüllung eines Vertrages, oder die Erklärung, in das abgeschlossene Rechtsgeschäft als Contrahent einzutreten; durch die Zustimmung des Gläubigers solle jedoch weder einer der Contrahenten zu irgend einer Rechtssache legitimirt werden, noch wolle der Gläubiger an die Stelle des Disponenten über seine Forderung (Schuldner oder Uebernehmer) in den Vertrag eintreten". . .[107])

Ich muß gestehen, daß die Ausführungen Menzel's außerordentlich scharfsinnig sind, daß das fein durchdachte System, die Architektonik seiner Gedanken uns ungemein fesselt, und daß wir hier ganz andere, viel schwerer zu bekämpfende Sätze widerlegen müssen, als die simple Phrase, daß die Contrahenten ohne Zuziehung des Gläubigers eine Erfüllungs-, jedoch keine Schuldübernahme vereinbaren können. Dennoch hält auch diese Theorie einer schärferen Kritik nicht Stand, die Argumente versagen bei ernster Prüfung. Den rechtscontinuirlichen Uebergang von einem Rechtsinstitut zu einem anderen nachzuweisen, bildet die berechtigte Aufgabe des Rechtshistorikers; stets muß jedoch vorausgesetzt werden, daß das Rechtsinstitut, an welches wir anknüpfen wollen, eine organische Fortbildung, einen Umwandlungsproceß erträgt, ohne dadurch seine ehemalige Structur zu verlieren, ohne damit seine bisherige rechtliche Function preiszugeben. Ein Uebergang von der Delegation zur Schuldübernahme läßt sich aber schlechterdings nicht vollziehen. So wenig die Cession mit der Activdelegation verwechselt werden darf, so wenig darf die Passivdelegation mit der Schuldübernahme identificirt werden. Eine äußerliche Aehnlichkeit, wie die Unabhängigkeit der Delegationsstipulation von ihrer causa und der Schuldübernahme von ihrem Rechtsgrund vermochte Menzel und Danz über die inneren Verschiedenheiten der beiden Rechtsinstitute hinwegzutäuschen. Wenn die Delegation die Feuerprobe der Succession — Erhaltung der Einreden aus der früheren Obligation und der Nebenrechte — nicht bestanden hat, wie wäre sie fähig, sich in die

[107]) Menzel in Grünhut's Zeitschr., XI, 1884, S. 593—597, S. 598, S. 600—601, S. 661, S. 664, S. 666—667, S. 669.

Schuldübernahme zu verwandeln? Wenn uns gelehrt wird, daß die Nebenrechte Accessorien der Forderung, jedoch nicht der Schuld seien, daß ihr Untergang mit der Schuldübernahme aus diesem Grunde verträglich sei, so verfällt Menzel in den entgegengesetzten Fehler Delbrück's, der die Schuld als sachlichen Niederschlag von der Obligation isoliren wollte. Die Forderung ist als selbständiges Gebilde neben der Obligation geradeso unfaßbar, als die Schuld. Nebenrechte sind weder Accessorien der Forderung, noch der Schuld, sondern des einheitlich gedachten Obligationsverhältnisses. Während bei der römischen Delegation (Constituirung einer Formalobligation an Stelle einer anderen mit Personenwechsel) der Schwerpunkt auf der Delegationsstipulation liegt und die vorausgehende Vereinbarung zwischen Deleganten und Delegaten in den Hintergrund trat, so daß der bloße Consens des Deleganten genügte, ist sie das Wichtigste bei der deutschen Schuldübernahme; „die Stipulation zwischen Delegaten und Delegatar ist auf den bloßen, einerlei wie erklärten Consens des Delegatars herabgedrückt." [108]) Es ist eben nicht wahr, daß der Uebernahmsvertrag zugleich eine Collectivofferte an den Gläubiger enthalte, welche diesem notificirt und von demselben acceptirt werden müsse, daß es sich um drei vollkommen coordinirte Willenserklärungen der Contrahenten und des Gläubigers handle, welche sich zu einem Vertrage zusammenschließen, sondern das Uebereinkommen zwischen Schuldner und Uebernehmer, auf welchem der Schwerpunkt ruht, und welches einen Eingriff in die Rechtssphäre des Gläubigers, oder zum mindesten eine Einwirkung auf sein Vermögen enthält, bedarf, um giltig zu sein, um sanirt zu werden, der Genehmigung des Gläubigers. Man darf das praktische Leben bei seinen theoretischen Untersuchungen nicht ungestraft vernachlässigen. Wäre die Notification wirkliches essentiale negotii, dann müßte dieselbe bei jedem Successionsvertrag an den Gläubiger gerichtet werden; ein Blick ins Leben lehrt uns das Gegentheil; in einzelnen Fällen hört der Gläubiger von den Contrahenten von der getroffenen Vereinbarung; häufig wird er jedoch durch dritte Personen hiervon unterrichtet; oft belehrt ihn ein Gang ins Grundbuchsamt, daß es in seiner Macht liege, den Käufer des Hauses, auf welchem seine Hypothekarforderung lastet, auch als persönlichen Schuldner in Anspruch zu nehmen und den Verkäufer zu liberiren. Die Notification wird hier durch die Offenkundigkeit des Grundbuchs ersetzt. [109]) Wir könnten daher Menzel den Vorwurf, welchen er selbst der herrschendeu Lehre machte, mit seinen eigenen Worten zurückgeben: „Es verstößt gegen das Princip der Oekonomie, in der juristischen Construction für einen einzelnen Fall eine besondere

---

[108]) Gürgens in dem J. f. D., S. 236.

[109]) Gl.-U.-W. 7774; Krainer in der G. H. 1884, Nr. 70.

Theorie aufzustellen." Die Notification ist als Aufforderung zum „Beitritt" schon deshalb nicht zu qualificiren, weil der Gläubiger bereits den fertigen Successionsvertrag vorfindet, dem er zwar seine Wirksamkeit versagen kann, welcher aber immerhin Vertrag zwischen den Contrahenten bleibt und der selbst bei verweigerter Genehmigung noch Rechtswirkungen erzeugt, indem er die vereitelte Schuldübernahme in eine Erfüllungsübernahme umwandelt. „Es handelt sich also, wie Regelsberger sagt, nicht um einen Vertragsabschluß, nicht um die Acceptation eines Vertragsangebotes; denn ein solches wird an den Gläubiger nicht gestellt, weder ein einfaches vom Uebernehmer, noch ein Collectivangebot vom Schuldner und Uebernehmer, sondern um die einseitige Genehmigung, um die Gutheißung einer Verfügung, welche dritte Personen über eines seiner Vermögensrechte getroffen haben." [110]) Wäre der Uebernahmsvertrag wirklich gleichzeitig eine Collectivofferte an den Gläubiger, dann könnte dieselbe unter Anwesenden nur sofort, unter Abwesenden nur in der Frist des § 862 b. G. B. angenommen werden. Menzel gibt aber selbst zu, daß die Möglichkeit der Genehmigung eine an und für sich zeitlich unbeschränkte ist, obwohl absolut nicht einzusehen ist, warum für die Beantwortung einer Collectivofferte andere rechtliche Bestimmungen gelten sollen, als für die einer gewöhnlichen Offerte. Wäre der Uebernahmsvertrag zugleich Collectivofferte, so könnte dieselbe bis zum Ablauf der im § 862 bezeichneten Frist nicht zurückgenommen werden; die Offerenten wären bis zu diesem Zeitpunkt an ihr Wort gebunden; jedermann weiß jedoch, daß die Contrahenten vor ertheilter Genehmigung von ihrem Vertrage einverständlich „zu jeder Zeit" zurücktreten können. Wenn aber die Mittheilung des Successionsvetrages in Oesterreich wirklich obligatorisch wäre, wie sie es in Deutschland thatsächlich ist (§ 415 b. G. B. f. d. D. R.), dann wäre die Möglichkeit einer einseitigen Genehmigungserklärung des Gläubigers damit noch immer nicht geleugnet. Auch wir, die wir die Schuldübernahme auf eine Successionsanweisung gründen und darum einen so großen Werth darauf legen, daß in der Vertragsurkunde von der Darlehensschuld ausdrücklich gesprochen werden muß, in welche der Käufer succediren soll, die wir ausdrücklich verlangen, daß die Ueberbindung der Darlehensschuld auf den Käufer einen Bestandtheil des Kaufvertrages bilden muß, bedürfen der Zustimmung des Assignatars, des Consenses des Gläubigers, ohne welchen der Schuldnerwechsel sich nicht vollziehen kann; allein wir behaupten eben, daß dieser Consens eine Ratihabition der zwischen den Contrahenten bereits **geschlossenen Vereinbarung** enthalte, daß hierdurch die Anweisung nicht nur eine äußerlich vollständige (§ 1402 a. b. G. B.), **sondern hiermit**

---

[110]) Regelsberger in Endemann's Handb., S. 535.; A. f. c. Pr., LXVII, S. 26.

auch der Successionsvertrag giltig und rechtswirksam werde. Und darum halte ich auch die weitere Behauptung Menzel's, daß sich der Uebernehmer auf den Mangel der „Notification“ oder Beitrittserklärung“ berufen könnte[111]), für unrichtig.

Was Menzel's sonstige Einwendungen gegen die herrschende Lehre betrifft, so wurden sie von ihrem consequentesten Vertreter mit den Worten widerlegt: „Betrachten wir die regelmäßige Erscheinung im heutigen Rechtsleben, nach welcher sich die Schuldübertragung als Bestandtheil eines umfassenderen Rechtsgeschäfts [Veräußerung eines Vermögens (Erbschaft), eines Vermögensbegriffs (Handelsgewerbe), oder einer einzelnen Sache (Grundstück)] darstellt, so ergibt eine unbefangene Würdigung des Herkommens, daß der Schwerpunkt der Schuldübertragung in der Uebereinkunft zwischen Schuldner und Uebernehmer liegt. Allerdings bedarf es zur Verrückung der Schuldnerrolle der Zustimmung des Gläubigers, dessen Rechtssphäre dadurch berührt wird. — Allein ist diese Zustimmung etwas anderes, als die voluntas, welche das römische Recht, in einem analogen Fall bei der novationsweisen Uebertragung einer Forderung für genügend erklärt? (l. 8, l. 20, D. 461). Die Schwierigkeit, in welche Menzel diese Auffassung verwickelt sieht, schwindet bei schärferer Sonderung der zwei Arten von nachträglicher Genehmigung, der Genehmigung des von einem anderen **für den Genehmigenden** errichteten Rechtsgeschäfts und der Genehmigung des von einem anderen **für sich** vorgenommenen Rechtsgeschäfts, dessen Wirkung von jener Zustimmung abhängig ist (Ihering, J. f. D., B. I, S. 302, Bd. II, S. 121). Die zweite Art der Genehmigung liegt hier vor; dabei tritt der Genehmigende nicht in das zwischen den handelnden Personen geschaffene Rechtsverhältniß ein; er wird nicht Verkäufer, nicht Verpfänder; er gestattet nur dem fremden Rechtsgeschäft Einwirkung auf sein Vermögen. So wenn der Eigenthümer, dessen Sache ein anderer für sich verkauft oder verpfändet hat, seine Zustimmung ertheilt. l. 3, D. R. V. 3. 32, l. 20, l. 27, D. 13. 7. . . Auch die weiteren Einwände erledigen sich leicht. Der Schuldübernahmevertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer zielt nicht auf eine Besserung der Rechtsstellung des Gläubigers ab; er muthet ihm vielmehr ein Opfer im fremden Interesse zu, Preisgeben der Haftung des früheren Schuldners. . . . . . Darum kann hier der Rechtssatz nicht Anwendung finden, daß die Contrahenten die Genehmigung nicht mehr durch Aufhebung ihres Vertrages hindern können. . . .“ Endlich wäre den Ausführungen Regelsberger's[112]) wohl noch hinzuzufügen, daß die Zustimmung des Gläubigers zwar eines juristischen Grundes, einer causa (welche übrigens nur bei Vermögenszuwendungen erforderlich ist), aber

[111]) Menzel, S. 677.

[112]) Regelsberger in der Krit. Vierteljahrsschr., XXVII, S. 396, 397.

nicht eines Motives entbehrt; der naheliegende Grund, welcher den Gläubiger zur Genehmigung des Schuldnerwechsels veranlassen mag, kann aber in den günstigeren Vermögensverhältnissen des Uebernehmers liegen. Menzel verwechselt juristische causa mit factischem Beweggrund. . . .

d) Einen ähnlichen Standpunkt wie Menzel nimmt Kipp[113]) ein; auch nach ihm verabreden der bisherige Schuldner und Uebernehmer, daß dem Gläubiger ein Schuldnertausch angeboten werden soll; auf Grund dieser Verabredung kann jeder der Vertragsschließenden dem Gläubiger den **Beitritt** zu dem geschlossenen Vertrag anbieten und durch Annahme dieses Angebotes wird der bisherige Schuldner frei, der Uebernehmer tritt an seine Stelle; es handelt sich um einen „dreiseitigen Vertrag". Ich glaube, daß mit der Besprechung Menzel's auch die Erörterung der Argumente Kipp's erledigt sein dürfte. Es ist also Bähr, Czoernig, Menzel und Kipp nicht gelungen, die herrschende Theorie zu widerlegen, und wir können uns nun getrost auf die Details und Ausführung derselben einlassen. 3. Zuvor möchte ich jedoch die oben berührte und nicht erledigte, ungemein wichtige Streitfrage berühren, ob denn der Gläubiger, welcher den Käufer bei Uebernahme von Hypothekarschulden in partem pretii mit der Personalklage belangt, dadurch den früheren Personalschuldner wirklich liberirt hat? — Oder noch allgemeiner ausgedrückt: Wird bei jeder Schuldübernahme der frühere Schuldner dadurch frei, daß der Gläubiger gegen den Uebernehmer vorbehaltslos seine ursprüngliche Forderung einklagt? Die Beantwortung dieser für das gemeine Recht zweifelhaften Frage sollte im österreichischen Recht keinem Zweifel begegnen und kann nur mit einem entschiedenen „Nein!" beantwortet werden. Gürgens, Regelsberger, Windscheid, Unger und Menzel rechtfertigen die entgegengesetzte Ansicht vermuthlich mit der Erwägung, daß der Gläubiger nicht das Recht habe, den Uebernehmer mit der Klage aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse zu belangen, wenn er nicht gleichzeitig die Absicht hegt, auf den Schuldnerwechsel einzugehen und den früheren Schuldner freizugeben. So sagt z. B. Dernburg[114]): „. . . dem Gläubiger bleibt freilich in diesen Fällen sein Forderungsrecht gegen seinen ursprünglichen Schuldner. Aber er gibt dasselbe auf, wenn er aus dem Uebernahmsvertrage Rechte gegenüber dem Uebernehmer geltend macht, insbesondere gegen ihn klagt, vorausgesetzt, daß die Schuldübernahme im privativen Sinne geschah. Indem er die Vortheile annimmt, welche die Schuldübernahme für ihn hat, willigt er in das Geschäft, er kann es nicht theilen!" Allein diese Ansicht, welche, da es sich um die Deutung, um die Interpretation einer concludenten Willenserklärung handelt, für das gemeine Recht zweifelhaft bleibt, ist im österreichischen Rechte entschieden zu ver-

---

[113]) Kipp im J. f. D., XXXVI, S. 336 ff.
[114]) Dernburg, Pandekten, II, § 53, S. 147, 1894.

werfen. Wenn der Gläubiger gegen den Schuldübernehmer seine ursprüngliche Forderung einklagt, insbesondere wenn er gegen den Käufer, welcher Hypothekarschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis zur Selbst- oder Alleinzahlung übernommen hat, die persönliche Klage anstellt, so ist zwar die Anweisung hiedurch eine vollständige geworden; aber eine Schuldübernahme mittelst Succession ist dadurch nicht zustande gekommen; eine privative Schuldübernahme im Sinne des § 1407 liegt keineswegs vor. Das Ergebniß ist nichts anderes, als alternative Schuldübernahme mit subsidiärer Haftung des früheren Schuldners (§ 1406 b. G. B.). Da § 1401 auf den § 1406 und 1407 ausdrücklich hinweist, 1406 die Regel und 1407 die Ausnahme von der Regel bedeutet[115]), so ist in der Geltendmachung der Klage aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse gegen den Uebernehmer nur der Wille des Gläubigers zu erblicken, auf die Anweisung einzugehen und den Versuch zu machen, die Schuld beim Uebernehmer hereinzubringen; sollte dieser Versuch mißlingen, dann behält sich der Gläubiger seinen Anspruch gegen den Schuldner vor, welcher ihm aus der früheren Schuld verhaftet bleibt (§ 1406 b. G. B.). Eine ausdrückliche Entlassung des früheren Schuldners, eine Liberirung desselben, eine Genehmigung des Schuldnerwechsels, ist in der Klagsüberreichung gegen den Uebernehmer niemals enthalten.[116]) Wenn Unger den §§ 1406 und 1407 mit Rücksicht auf die Zahlungsanweisung den Sinn gab „ohne besondere Erklärung des animus novandi keine Novation, sondern Haftung des alten und des neuen Schuldners“, so möchte ich diese Paragraphe im Sinne der Schuldübernahme in folgender Weise commentiren: **„Ohne ausdrückliche Erklärung des Gläubigers, den Schuldnerwechsel zu genehmigen und den alten Schuldner aus jeder Haftung zu entlassen, keine privative Schuldübernahme, sondern alternative mit subsidiärer Haftung des früheren Schuldners.“** Treffend charakterisirt Ehrenzweig den Fall, daß die Contrahenten den Gläubiger ihrem Successionsvertrag beiziehen: „Sehr verschieden von diesem Rechtsgeschäft, bei dem ungeachtet der Erfüllungsübernahme die Fortdauer der correalen Haftung des ursprünglichen Schuldners als gewollt anzusehen ist, sind jene Schuldübernahmen, die lediglich die Erfüllungsübernahme auch dem Gläubiger gegenüber sichern wollen, bei denen es also nur auf die Befreiung des ursprünglichen Schuldners abgesehen ist. Hier allerdings können die Parteien dem Gläubiger, da ihnen sein Interesse gleichgiltig sein wird, ein „Entweder-Oder“ entgegensetzen; „entweder den bisherigen Schuldner freigeben, oder auf die Haftung des Uebernehmers verzichten.“ Das wäre alternative, nicht cumulative Schuldübernahme. Indessen würden die

---

[115]) Unrichtig Krainz, I, § 137, Anm. 41.
[116]) Gl.-U. 2674, 7438.

Parteien den Gläubiger dadurch nur vor eine **Wahl** stellen, ohne doch seine Entscheidung zu beeinflussen, und der Gläubiger würde gewiß in den meisten Fällen — wenn er nicht überzeugt ist, daß der zweite Schuldner besser ist als der erste — die Haftung des ersten Schuldners, dem er nun einmal creditirt hat, vorziehen; was sollte ihn in der That, wenn der erste Schuldner solvent ist, bestimmen, in die Prüfung der Creditfähigkeit des zweiten sich einzulassen? Dagegen werden die Parteien ihren Zweck leichter erreichen, wenn der erste Schuldner auf eigene Gefahr — nicht auf Gefahr des Gläubigers — den zweiten vorschiebt. Der Gläubiger kann nun allerdings nicht den ersten und den zweiten Schuldner zusammen, oder diesen nach jenem belangen. Wohl aber kann er nach Ausklagung des Uebernehmers sich an den ersten Schuldner halten. Mehr, als daß der Gläubiger den Versuch mache, seine Forderung von dem Uebernehmer hereinzubringen, darf der erste Schuldner billigerweise nicht verlangen. Für das österreichische Recht kann diese alternative Schuldübernahme mit subsidiärer Haftung des ursprünglichen Schuldners als Regel, insbesondere auch für den Fall der Uebernahme von Satzposten auf Rechnung des Kaufschillings angenommen werden. . . ."[117])

Allein was für den Fall ausdrücklicher Vereinbarung der Contrahenten mit dem Gläubiger gilt, ist auch dann zu präsumiren, wenn der Gläubiger, ohne dem Vertrage zugezogen worden zu sein, gegen den Uebernehmer die ursprüngliche Forderung einklagt. Auch in diesem Falle ist der Uebernehmer nur auf Gefahr des Schuldners, nicht auf Gefahr des Gläubigers vorgeschoben; eine ausdrückliche Entlassung des früheren Schuldners aus jeder obligatorischen Haftung, eine Genehmigung des Schuldnerwechsels ist in der Geltendmachung der Klage gegen den Uebernehmer niemals enthalten. Und darum bemerkt Krainz, einer der ausgezeichnetsten Kenner unseres Privatrechtes: „Unter dem Namen Assignation behandelt das b. G. B. zwei, wohl von einander zu unterscheidende Fälle; einmal den Fall, wo der Schuldner, ohne von seinem Gläubiger entlassen worden zu sein, **zahlungshalber einen Dritten als Zahler stellt**, und zum anderen den Fall, **wo er infolge dessen von dem Gläubiger entlassen und der Dritte als alleiniger Schuldner angenommen wird. In dem ersten Falle kann von einer Uebertragung der Schuld an den hinzugekommenen Dritten keine Rede sein; der alte Schuldner bleibt ja als Schuldner in dem obligatorischen Verhältnisse stehen; der Gläubiger bekommt nur zu dem früheren Schuldner einen neuen, welch letzterer primär haftet, während der alte in subsidiärer Haftung ist.** (§ 1406.) **Nur im zweiten Falle also findet eine wirkliche Uebertragung der Schuld von dem bisherigen auf den neuen Schuldner statt.** (§ 1407.) Für

---

[117]) Ehrenzweig, Zweigliedrige Verträge, S. 134 u. 135.

diesen Fall gebraucht man in der neuen Doctrin den Namen Schuldübernahme als einen technischen."[118]) Oder mit anderen Worten: „Eine so beschränkte Assignation auf Schuld (Assignation zahlungshalber) hat nur die Wirkung, daß der Gläubiger zunächst die Zahlung bei dem Dritten (Assignaten) zu suchen hat, ohne sein Recht gegen den bisherigen Schuldner (Assignant) zu verlieren, welch letzterer allerdings infolge davon nicht mehr primär, sondern nur subsidiär haftet; allein diese subsidiäre Haftung des bisherigen Schuldners (Assignant) wird schon dann actuell, wenn der Assignant nicht die Zahlung zur gehörigen Zeit geleistet hat, ohne daß dem Gläubiger eine schuldhafte Unterlassung in der Einbringung zur Last fällt. **Diese beschränkte Wirkung der Assignation hat mit der eigentlichen Schuldübernahme die für letztere wesentliche Wirkung der Befreiung des bisherigen Schuldners nicht gemein.**[119]) Es gibt also im österreichischen Recht nicht zwei Arten der Schuldübernahme, eine mit schwächerer, eine mit stärkerer Wirkung, wie Menzel und Hasenöhrl annehmen[120]), sondern das österreichische Recht kennt überhaupt nur einen Fall der privativen Schuldübernahme. Wir gewinnen ihn dadurch, daß wir die Zahlungs- in eine Successionsanweisung umwandeln, bei welcher sich die Normen des § 1407 von selbst als Rechtswirkungen einstellen. Dagegen kann bei der alternativen Schuldübernahme mit subsidiärer Haftung des früheren Schuldners von einem **wirklich** erfolgten Uebergang der Schuld von dem bisherigen auf den neuen Schuldner niemals die Rede sein. Hätte daher Czoernig nur die eine These aufgestellt, daß der Pfandgläubiger beim Kaufvertrag interveniren und **ausdrücklich** hiebei oder später erklären müsse, daß er den früheren Schuldner (den Verkäufer) von jeder Verpflichtung entlaste und den Käufer als alleinigen Schuldner annehme, daß aber der Verkäufer durch keine **sonstige Handlung des Gläubigers** von seiner persönlichen Verpflichtung liberirt werde, so hätte man dieser Behauptung nur zustimmen können. Czoernig ging aber weiter und wollte noch den zweiten Satz beweisen, daß außer dem Falle der Intervention des Gläubigers beim Kaufvertrage, oder bei einem nachträglichen Uebereinkommen keiner Erklärung des **Käufers eine über die Wirkung des § 443 a. b. G. B. hinausgehende Tragweite beigemessen werden könne.** Und diesen Beweis ist er uns schuldig geblieben! Spricht die Vertragsurkunde wirklich von einer Ueberbindung der Personal- oder Darlehensschuld an den Käufer, dann kann derselbe vom Gläubiger mit der Personalklage belangt werden, obwohl der Gläubiger beim Kaufvertrage nicht intervenirt und auch ein nachträgliches Uebereinkommen mit dem Contrahenten nicht getroffen hat! . . . 4. Und an dieser Stelle müssen wir noch eines zweiten

---

118) Krainz, Syst., II, § 335, S. 127.

119) Schuster v. Bonott, Oesterr. Obligationenrecht, S. 49.

120) Menzel, S. 606; Hasenöhrl, § 77, S. 243, 244 und Anm. 60.

Irrthums gedenken, dessen sich unsere Theoretiker und Praktiker schuldig machen. Es wird nämlich im Falle der Assignation zahlungshalber gelehrt, daß der Gläubiger, welcher den Uebernehmer erfolglos eingeklagt habe, gegen seinen früheren Schuldner, ähnlich wie der Cessionar gegen den Cedenten, eine Regreßforderung und nicht die Forderung aus der alten Schuld geltend mache. Es wird die Behauptung aufgestellt: „Wenn der Assignant aber auch von seiner bisherigen Verbindlichkeit (bei der vollständigen Assignation) frei wird, so muß er damit noch nicht jeder Haftung gegenüber dem Assignatar entbunden sein. Er kann noch immer in der Haftung dafür bleiben, daß der Assignatar vom Assignaten die Zahlung auch wirklich erlangt. Ob und wieweit diese Haftung eintritt, hängt in erster Linie von der Verabredung zwischen den Contrahenten ab. Ist vereinbart worden, daß der Assignant von jeder Haftung frei werden, oder daß der Assignatar sich einzig und allein an den Assignanten halten soll, so fällt jede Haftung des Assignanten weg . . . Abgesehen von einer besonderen Vereinbarung haftet der Assignant dem Assignatar für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung in gleicher Weise wie der Cedent gegenüber dem Cessionar § 1406 a. b. G. B. . . . Dies ist eine neu entstandene Verpflichtung des Assignanten und nicht mit seiner früheren Schuld, von welcher er definitiv frei geworden ist, zu verwechseln. . . .[121]) Ebenso bemerkt Menzel: Das österreichische Recht kennt zwei Arten von Schuldübernahme, eine mit schwächerer, eine mit stärkerer Wirkung. Im ersten Falle erlischt zwar die Schuld des Deleganten, allein er ist dem Gläubiger regreßpflichtig für den Fall der Nichtzahlung der Schuld durch den Uebernehmer analog der Haftung des Cedenten. Im zweiten Falle ist Delegant von jeder Haftung frei; es bedarf jedoch hiezu einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Entlassung des Deleganten.“[121]) Auch Ehrenzweig scheint sich dieser Auffassung anzuschließen; denn er bemerkt: „Thatsächlich läßt sich der Gedanke, daß es überall der ursprüngliche Schuldner sei, der dem Gläubiger, um frei zu werden, den neuen Schuldner verschaffe, nicht ablehnen, und damit erscheint nach allgemeinen Principien (Gewährleistungspflicht) die Verantwortlichkeit desselben gegeben.“[121]) Allein diese Auffassung ist unrichtig. Der Schuldner, welcher bei der Assignation zahlungshalber aus seiner obligatorischen Haftung gar nicht entlassen wurde, haftet selbstverständlich aus seiner alten Verbindlichkeit und nicht aus einer neuen und selbständigen Regreßpflicht. „Der Gläubiger macht seine ursprüngliche Forderung gegen den Schuldner, nicht eine Gewährleistungsforderung geltend, welcher ihm für dieselbe nur unter jenen Beschränkungen haftet, unter welchen der Cedent dem Cessionar für die Richtigkeit und

---

[121]) Hasenöhrl, Oesterreichisches Obligationenrecht, II, § 77, S. 243, 244 und Anm. 60; Menzel, S. 606; Ehrenzweig, S. 136.

Einbringlichkeit der Forderung zu haften hat. Die Worte „Richtigkeit und Einbringlichkeit" beziehen sich nur auf die Cession, nicht Assignation, und es werden beide nur rücksichtlich der Versehen[122]), deren sich der Assignatar schuldig machen kann, und die dann für ihn ähnliche Wirkungen wie für den Cessionar erzeugen, gleichgestellt.[123])"

Und nachdem wir nun die Einwände Bähr's, Czoernig's und Menzel's erledigt haben, dürfte es uns nicht mehr schwer fallen, die Theorie der privativen Schuldübernahme in kurzen Zügen zu entwerfen.

5. a) Abgesehen von dem bereits erörterten Expromissionsvertrag, welcher zwischen dem Gläubiger und Uebernehmer abgeschlossen wird, vollzieht sich die Schuldübernahme meistens in der Weise, daß Schuldner und Uebernehmer eine Vereinbarung schließen[124], in welcher der Uebernehmer dem Schuldner erklärt, die Schuld demselben ab- und auf sich zu nehmen, denselben von seiner Verbindlichkeit zu befreien und in das objectiv fortdauernde Schuldverhältniß an Stelle des ausscheidenden Schuldners einzutreten. Dieser Vertrag, welcher einen Eingriff in die Rechtssphäre des Gläubigers, zum mindesten eine Einwirkung in sein Vermögen enthält, bedarf der Genehmigung desselben. Der Gläubiger hat dem Schuldnerwechsel zuzustimmen, durch seinen Consens reconvalescirt der Uebernahmsvertrag, die Successionsanweisung, welche in dem Vertrage der Contrahenten liegt, wird durch die Zustimmung des Gläubigers zu einer vollständigen (§ 1402 b. G. B.). Die Genehmigung kann schon vor dem Vertrage ertheilt, eine gleichzeitige oder nachfolgende sein.[125]) Vor ertheilter Genehmigung, bis zu welcher die Contrahenten einverständlich von ihrem Vertrage zurücktreten können[126]), und bei verweigerter Zustimmung wirkt die frustrirte Schuldübernahme als Erfüllungsübernahme.[127]) Der Uebernehmer hat nun auf andere Weise, als durch den Successionsvertrag, d. h. durch rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers dafür zu sorgen, daß der Schuldner nicht in Anspruch genommen werde. Die Genehmigung kann ausdrücklich und stillschweigend durch concludente Handlungen erklärt werden (§ 1407). Die Zustimmung zum Schuldnerwechsel liegt jedoch keineswegs darin, daß der Gläubiger den Uebernehmer aus dem ursprünglichen

---

[122]) Gl.-U. 5287.

[123]) Krainz, I, § 137, S. 363 und Anm. 44. Uebereinstimmend Unger, Schuldübernahme, Anm. 22, S. 23: „Da im Falle der vollständigen Anweisung eine Befreiung des Assignanten nicht eintritt, so bleibt die ursprüngliche Forderung des Assignatars gegen ihn bestehen, was wegen der Nebenrechte derselben (Bürgschaft, Pfandrecht) praktisch wichtig ist: „Die Haftung nach § 1406 ist die Haftung aus der alten Schuld, nicht eine neue und selbständige Regreßpflicht." Gl.-U. 6599.

[124]) Dieser Vertrag bedarf keiner besonderen Form.

[125]) Unger, S. 12; Krainz, § 335, S. 128.

[126]) Unger, S. 12; Gürgens, S. 295, 296; Windscheid, Pand., II, 338, Nr. 7; Regelsberger in der Krit. Vierteljahrschr., N. F. 9, S. 396 und 397.

[127]) Unger, S. 12; Menzel, S. 661.

Schuldverhältniß belangt. Hierin ist nach österreichischem Recht nichts anderes, als der Versuch des Gläubigers zu erblicken, der Anweisung beizutreten und seine Forderung beim Uebernehmer hereinzubringen[128]); sollte dieser Versuch fehlschlagen, so behält sich der Gläubiger seinen Anspruch gegen den Schuldner vor, welcher niemals aus der obligatorischen Haftung aus seiner alten Schuld entlassen wurde (§ 1406). Das Argument: „der Gläubiger sei nicht berechtigt, den Uebernehmer als neuen Schuldner anzunehmen und daneben den alten Schuldner festzuhalten, weil die Parteien dem Gläubiger nicht eine Verstärkung seines Rechts durch Mithaftung des neuen Schuldners verschaffen, sondern nur eine Veränderung seines Rechts durch Personenwechsel herbeiführen wollen, ist hinfällig.

Liegt keine ausdrückliche Genehmigung des Successionsvertrages vor, dann hat der Schuldner den Uebernehmer nur auf seine Gefahr, jedoch nicht auf Gefahr des Gläubigers vorgeschoben (§ 1406). Durch die Klage des Gläubigers wird zwar die Anweisung eine vollständige, jedoch nur im Sinne der Regel des § 1406, nicht im Sinne der Ausnahme des § 1407. Der Gläubiger hat den Assignaten nur als „Zahler", nicht an Stelle des Assignanten als „Schuldner" angenommen. Das als Successionsanweisung intendirte Rechtsgeschäft wirkt nur als gewöhnliche Zahlungsanweisung. Eine stillschweigende Genehmigung des Schuldnerwechsels kann jedoch darin liegen, daß der Gläubiger seinem Schuldner entweder eine Liberirungs(Entlassungs)erklärung ausstellt, oder daß er ihm quittirt, oder den Schuldschein zurückstellt (§ 1407).[129]) Da die letzteren Handlungen jedoch auch im Sinne einer Acceptilation gedeutet werden könnten, so wird der Gläubiger vorsichtshalber eine Gegenerklärung vom Schuldner verlangen, in welcher bezeugt wird, daß die Quittung dem Schuldner nicht aus dem Grunde übermittelt wurde, weil derselbe die Schuld gezahlt, sondern weil der Gläubiger den Schuldnerwechsel genehmigt habe; im zweiten Falle wird der Gläubiger vom Uebernehmer die Ausstellung eines neuen Schuldscheines verlangen können.

Der Rechtsgrund der übernommenen Schuld bleibt derselbe; „war die Forderung z. B. eine Heiratsgutsforderung, so bleibt sie es, mag auch die Schuldübernahme anläßlich eines zwischen dem ursprünglichen Schuldner und dem Uebernehmer geschlossenen Kaufvertrages geschlossen sein."[130]) Hieraus

---

[128]) Richtig Krainz, II, § 335, S. 129, Anm. 8; Ehrenzweig, S. 134, Anm. 32; Stobbe, § 228, S. 278; Czoernig; Gl.-U. 2674, 7438. Unrichtig Unger, S. 13, Anm. 49; Gürgens, S. 275, 276; Regelsberger in Endemann's Hdb., S. 537; Menzel, S. 672; Windscheid, Pand., § 338, A. 5.

[129]) Regelsberger in Endemann's Hdb., S. 537.

[130]) Ehrenzweig, S. 129; Gürgens, J. f. D., VIII, S. 274; Krainz, II, § 335, S. 128; Gl.-U. 11.350, unrichtig 12.809, 10.770 und n. F. I, 457. Dagegen wird in den meisten Entscheidungen richtig hervorgehoben, daß, so lange die Ehegatten leben und die eheliche Gemeinschaft nicht aufgelöst haben, die auf das Meistbot gewiesene Heiratsgut- und Wiederlageforderung durch die Meistgebotsvertheilung zur Rückzahlung nicht fällig wird. Gl.-U. 3425, 4343, 5383, 5524, 7860, 11.768, 12.515, 13.361, 14.271, 15.160, 15.210, 15.234.

folgt insbesondere, daß diese Forderung nach den Ehepacten, oder nach dem Gesetze (§ 1229), jedoch nicht als Kaufschillingsforderung in Ermangelung sonstiger Bestimmungen sofort zur Rückzahlung fällig wird.

Während der Zinsenlauf durch Delegation unterbrochen wird, rückt der Uebernehmer in die Zinsverbindlichkeit der Schuld ein; auf seine Kenntniß, daß die Schuld verzinslich ist, kommt es nicht an[131]); er übernimmt die Schuld in ihrem jeweiligen Bestande und in ihrer jeweiligen Beschaffenheit; auch die Verpflichtung zur Conventionalstrafe geht auf ihn über. Für Zinsenrückstände haftet er jedoch nur, wenn er sie ausdrücklich übernommen hat. Genoß die Forderung des Gläubigers ein Vorzugsrecht im Concurse des Schuldners, so sollte derselben nach strenger Rechtsconsequenz[132]) im Concurse des Uebernehmers dieselbe privilegirte Stellung zukommen; gleichwohl können wir das nicht behaupten. Der Uebernehmer würde dadurch, daß er eine fremde Schuld übernommen hat, den Rang und die Chancen seiner eigenen Concursgläubiger beeinträchtigen (§ 18, A. 2 b. G. B. f. d. D. R.). Hat daher jemand eine Steuerschuld übernommen, die im Concurse des Schuldners in der ersten Classe locirt worden wäre, so wird diese Forderung beim Concurse des Uebernehmers nur in der dritten Classe rangiren können. Der Uebernehmer hat gegen den Gläubiger alle Einwendungen, welche dem Schuldner zustanden, mit Ausnahme derjenigen, welche sich nicht auf die Schuld, sondern bloß auf die Person des Schuldners beziehen. Würde die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner durch eine wirthschaftliche Uebervortheilung entstanden sein, und könnte der Schuldner dieselbe unter dem Gesichtspunkte des Wuchers anfechten, so müßten derartige höchstpersönliche Einwendungen dem Uebernehmer versagt werden; denn die Einwendung des Wuchers ist eine exceptio, welche ausschließlich auf die wirthschaftlichen Verhältnisse des Schuldners Bezug nimmt. Indem der Uebernehmer dem Gläubiger die Schuld agnoscirt, liegt in einer derartigen Anerkennungserklärung ein Verzicht auf alle Einreden.[133]) Zu weit geht jedoch die Behauptung von Gürgens, daß „die Anerkennung die Forderung des Gläubigers von ihrem Grunde ablöst; daß sie dem Gläubiger eine Forderung gegen den Uebernehmer gibt, die nicht mehr in dem Bestande der Verpflichtung des Schuldners ihre Ursache, sondern nur noch ihre Voraussetzung hat". Eine Cession bleibt Cession, auch wenn der Cessionar auf die Nebenrechte der cedirten Forderung verzichtet, und so verliert auch die übernommene Schuld nicht dadurch ihren Charakter, daß der Uebernehmer dieselbe agnoscirt, ganz abgesehen davon, daß die Forderung des Gläubigers keinen doppelten Schuldgrund[134]), einen concreten und gleichzeitig einen abstracten enthalten

[131]) Unger, S. 30, Anm. 51; Gürgens, S. 290, 291; Regelsberger im Hdb., S. 537; Menzel, S. 679.

[132]) Regelsberger im A. f. c. Pr., LXVII, S. 26.

[133]) Krainz, § 335, S. 132; Gl.-U. 13.549.

[134]) Unger: „Succession und Activdelegation" in Jhering, J. f. D., Bd. XXVI, S. 399—413.

kann. Compensiren kann der Uebernehmer mit Gegenforderungen des Schuldners nicht, sie müßten ihm denn abgetreten sein[135]; denn die Gegenforderung des Schuldners steht in keinem directen Zusammenhange mit der übernommenen Schuld. Der Gläubiger behält gegen die Einwendungen des Uebernehmers seine Repliken. Das vom ursprünglichen Schuldner bestellte Pfandrecht bleibt aufrecht, dagegen erlöschen die Bürgschaft und ein von dritter Seite bestelltes Pfandrecht, wofern der Bürge und Eigenthümer der Pfandsache nicht in die Schuldübernahme einwilligen; denn diese Nebenrechte wurden mit Rücksicht auf die Person des alten Schuldners, mit Rücksicht auf seine eigenen Vermögensverhältnisse bestellt.[136] Es hängt dies innig mit dem Personalcredit des Schuldners zusammen. Der Causalgerichtsstand der übernommenen Schuld und die Zahlungsmodalitäten derselben bleiben bestehen.[137] Die Schuldübernahme ist von ihrem Rechtsgrund völlig unabhängig; einerlei, welches Rechtsverhältniß ihr zugrunde liegen sollte, stets ist die Schuldübernahme von dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältniß strenge zu isoliren. Der Rechtsgrund kann verschiedenster Art sein, es kann sich um eine Zahlung, Schenkung, Creditirung, Bestellung eines Heiratsguts handeln; am häufigsten stellt sie sich als Bestandtheil eines complicirteren Rechtsgeschäfts, als Bestandtheil eines umfassenderen Vertrages (Kauf ꝛc.) dar.

Dieser Rechtsgrund wirkt aber nur zwischen dem Schuldner und Uebernehmer[138], nicht auch gegenüber dem Gläubiger, „es kann, wenn es an der causa fehlt oder diese anfechtbar ist, die Schuldübernahme zwischen den erstgenannten nichtig oder anfechtbar sein, ohne daß dies den Gläubiger berührte; der letztere wird nicht gehindert sein, den Uebernehmer als seinen Schuldner zu belangen. Die Ansicht, daß die Nichtigkeit des zwischen den Contrahenten bestehenden Uebereinkommens der Genehmigung des Gläubigers den rechtlichen Boden entziehe, daß Gründe der Anfechtbarkeit jedoch dem Gläubiger gegenüber nicht geltend gemacht werden könnten[139], enthält eine Inconsequenz; man würde damit auf halbem Wege stehen bleiben.[140] Weder die Nichtigkeit, noch die Anfechtbarkeit des der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses berührt den Gläubiger, welchem es vollkommen gleichgiltig ist, aus welchem Rechtsgrund die Schuldübernahme erfolgt ist, oder ob sie eines solchen ermangelt. So wie bei der Delegation

---

[135]) Gürgens, J. f. D. VIII, S. 299; Krainz, § 335, S. 131; Gl.-U. 9737; Regelsberger im A. f. c. Pr., LXVII, S. 32.

[136]) Krainz, § 335, S. 132; Unger, S. 13, Anm. 54; Regelsberger im Hdb., S. 537, 538; Gürgens, S. 289; Menzel, S. 679; Windscheid, II, § 339.

[137]) Gl.-U.-W. 6668, 7232, 7481, 9372, 13.405, 13.549, 312, n. F. 1.

[138]) Krainz, S. 129, § 335; Gürgens, S. 281; Gl.-U. 11.350, 14.040, unrichtig 10.770, 12.809.

[139]) Regelsberger in Endemann's Hdb., S. 536; A. f. c. Pr., LXVII, S. 38.

[140]) Unger, Schuldübernahme, S. 31, Anm. 55.

ist ihm das ganze Rechtsverhältniß zwischen den Contrahenten unbekannt, quia in privatis contractibus et pactis non facile scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est, et debitorem actum est. Auch wäre es äußerst zweifelhaft, ob der Uebernehmer, welcher vom Schuldner eine Realität gekauft und den Kauf wegen Irreführung über eine wesentliche Beschaffenheit des Kaufobjectes, rescindirt (§ 871 b. G. B.), dem Gläubiger gegenüber, dessen Hypothekarforderung er als Personalschuldner übernommen, diesen Einwand geltend machen kann?

Soll die relative Nullität gegenüber dem Vertragscontrahenten als Nichtigkeit oder als Anfechtbarkeit gegenüber dem Gläubiger angesehen werden? . . . Ebenso ist es unrichtig, zu behaupten, daß der Gläubiger einen nichtigen oder anfechtbaren Schuldübernahmevertrag nicht „wirksam“[141]) genehmigen könne, daß die Rechte des Gläubigers auf dem von ihm genehmigten Vertrag ruhen und fallen müssen, wenn dieser Vertrag nichtig oder anfechtbar ist; die Genehmigung des Gläubigers soll ja nur den Eingriff in **seine Rechtssphäre** saniren; die sonstigen Fehler, an denen der Vertrag laborirt, kümmern den Gläubiger nicht; sie entziehen sich seiner Ingerenz und stellen seine Rechte gegenüber dem Uebernehmer nicht in Frage. Erwägt man im übrigen, daß sich der Schuldübernahmsvertrag meist nur als **Bestandtheil** eines umfassenderen Vertrages (Kauf) darstellt, so würde man mit der Geltendmachung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Uebernahmevertrages eigentlich im Geheimen auf die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses recurriren; wir würden also nach einem ungeheuern Kreuz- und Umwege im Endresultate wieder bei der Irrlehre Bähr's anlangen.

Die Uebernahme ist ähnlich, wie der Wechsel ein abstracter Vertrag; „die Wirkung, daß der Uebernehmer dem Gläubiger verpflichtet wird, hängt nicht von dem unterliegenden Verhältniß ab, auf Grund dessen der Uebernehmer dem bisherigen Schuldner seine Verpflichtung abnimmt“[142]), und mit dieser Erwägung schwinden alle Bedenken.

---

[141]) Kipp, Windscheid, § 338, S. 380.

[142]) Schuster v. Bonnott, Öb. R., S. 49. — Zu welchen Consequenzen die herrschende Lehre führt, wird uns von Bähr an folgenden, besonders drastischen Fällen gezeigt:

1. A schuldet T ein Capital und wird wegen rückständiger Zinsen belangt. Da erhält T von A folgenden Brief: Es ist mir gelungen, mein Haus an N zu verkaufen. Im Kaufvertrag hat N meine Schuld an Sie mit rückständigen Zinsen übernommen. Auflassung und Uebergabe werden nächste Woche erfolgen. Da Sie völlig gesichert sind, bitte weitere Maßregel gegen mich einzustellen. — T antwortet sofort: Ich genehmige die Schuldübernahme. — Tags darauf brennt das Haus ab und es kommt nicht zur Auflassung. In Erwägung, daß der Schuldner den Gläubiger von der durch den Uebernehmer erfolgten Schuldübernahme benachrichtigte und dieser dieselbe genehmigte, wird N verurtheilt.

Die Schuldübernahme erfolgt meist unter Vorbehalt der Existenz der übernommenen Schuld. Stellt sich heraus, daß die übernommene Schuld nicht zu Recht bestanden hat, oder daß dieselbe nachher erloschen ist, ohne aus dem Vermögen des Uebernehmers getilgt worden zu sein (der Gläubiger macht sich z. B. aus dem Erlös einer simultan haftenden Realität seines Schuldners befriedigt)[142a]), so hat der Schuldner gegen den Uebernehmer die **condictio sine causa** wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder, falls die Schuldübernahme anläßlich eines Kaufvertrags erfolgt sein sollte, die **actio venditi** auf den erlassenen Kaufschillingsrest. Umgekehrter Weise kann die Vermögenszuwendung, welche der Uebernehmer zu Gunsten des früheren Schuldners durch die Schuldübernahme vornimmt, im Verhältniß zu diesem nichtig, oder anfechtbar sein, obgleich den Gläubiger die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit nichts angeht. „Der Uebernehmer kann verlangen, daß ihm der frühere Schuldner vom Gläubiger Befreiung erwirke[143]); für den Fall, daß der Uebernehmer den Gläubiger bereits befriedigen mußte, wird er den geleisteten Betrag vom Schuldner mit einer **condictio indebiti** zurückverlangen können. Es geschieht zuweilen, daß einer von mehreren Miterben bei der Erbtheilung auf Anordnung des Erblassers oder im Erbvergleich

---

2. N kauft von A ein Haus um 25.000 Mark; er zahlt 10.000 Mark bar und übernimmt die Schuld des A an T um 15.000 Mark. Einige Wochen später findet er sich betrogen; es wurden ihm geheime Mängel des Hauses verschwiegen; er hält sich für berechtigt, 10.000 Mark vom Kaufpreis zu kürzen. Schleunigst theilt A dem T mit, daß N seine Schuld übernommen habe; N wird auf Zahlung von 15.000 Mark von T geklagt und will sich hierbei 10.000 Mark abziehen. In Erwägung, daß dem Gläubiger Einwendungen aus dem Rechtsverhältniß zwischen Schuldner und Uebernehmer nicht entgegengesetzt werden können, wird N verurtheilt, 15.000 Mark zu zahlen.

3. A, dessen Vater gestorben, will dessen Verhältnisse reguliren, und verkauft dessen Grundstück an N gegen Schuldübernahme. Als Gläubiger hat sich ein gewisser T gemeldet mit einem Schuldschein über 5000 Mark; auch die Bezahlung dieser Schuld wird in den Kaufvertrag hineingenommen. Bald findet A in den Papieren seines Vaters eine Quittung über die 5000 Mark. Er beeilt sich, N Nachricht zu geben, daß er die Ueberweisung der 5000 Mark zurückziehe und die Zahlung an sich selbst verlange. N weigert sich, weil er nur dem T zu zahlen brauche. In Erwägung, daß zwar beide Contrahenten einverständlich, jedoch nicht einer von ihnen den Vertrag bis zur Genehmigung des Gläubigers ändern können, wird A mit seiner Klage abgewiesen.

4. Ich kaufe ein neues Haus und übernehme die darauf ruhenden Hypotheken; das Haus wird mir aufgelassen, stürzt aber, weil liederlich gebaut, zusammen. Bin ich persönlich zur Zahlung der Hypothekenschulden verbunden, obgleich ich es dem Verkäufer zurückgebe? (Dernburg, Pand., II, § 53, S. 146, Anm. 7.)

Sind dies wirklich so ungerechte Urtheilssprüche, oder sind sie nur Bähr und Dernburg so erschienen? Hat der Praktiker Bähr in dem ersten Falle auch erwogen, daß ein Käufer, welcher ein nicht versichertes Haus kauft, es nicht besser verdient? Und daß N den infolge der Uebernahme an T berichtigten Betrag von A condiciren kann?

[142a]) Gl.-U. 7187, 14.884.

[143]) Krainz, § 335, S. 132.

die Berichtigung sämmtlicher Nachlaßpassiven auf sich nimmt. Durch eine derartige Verfügung werden die Gläubiger nicht gehindert, ihre Forderungen gegen sämmtliche Miterben einzuklagen. Das Rechtsgeschäft wirkt nur als Erfüllungsübernahme, da die Gläubiger zur Schuldübernahme ihre Zustimmung nicht ertheilt haben." (Gl.-U. 4351, 5373, 9819, 10.846, 12.031.)

b) Es ist das natürliche Bestreben desjenigen, welcher ein Grundstück verkauft, auf welchem Hypotheken ruhen, nebst der dinglichen Last auch die persönliche Schuld abzustoßen, die dingliche und persönliche Haftung in gleicher Weise auf den Erwerber übergehen zu lassen. Der Verkäufer will die Angelegenheit nach jeder Richtung und endgiltig erledigen, er will von jeder Verpflichtung frei, jeder Haftung enthoben und ledig sein. Der Käufer, welchem die übernommene Schuld in den Kaufpreis eingerechnet wird, und der daher von seiner Kaufschuld im entsprechenden Betrage liberirt ist, wird, da er dem Gläubiger als Hypothekarschuldner (§ 443) auf jeden Fall haftet, auf diesen Vorschlag bereitwillig eingehen; die Parteien werden in ihrer Vertragsurkunde ausdrücklich die Verpflichtung des Käufers anführen, die hinsichtlich der übernommenen Satzpost bestehende Personal-(Darlehens-)schuld dem Verkäufer ab- und auf sich zu nehmen, aus derselben dem Gläubiger als Personalschuldner zu haften (Schuldübernahme) und hinsichtlich derselben den Verkäufer vollkommen klag- und schadlos zu halten (Erfüllungsübernahme). Damit sind die Parteien ins Reine gekommen; die Kaufpreisobligation gilt bezüglich der übernommenen Satzpost als getilgt, der Verkäufer quittirt über den verrechneten Betrag, inter partes gilt die Schuld als übertragen. „Wäre dies anders, dann könnte der Verkäufer dem auf Uebergabe der Realität klagenden Käufer die exceptio non adimpleti contractus entgegensetzen; so lange der Verkäufer nicht befreit ist, hätte ja der Käufer nicht den ganzen Kaufpreis gezahlt. Diese Consequenz ist aber unannehmbar. Man denke nur an Hypotheken, welche auf lange Zeit unkündbar bestellt sind." [144]) Fraglich bleibt es nur, wie sich der Hypothekargläubiger zu der Sache stellen wird. Hat er im vorhinein dem Schuldnerwechsel zugestimmt und erklärt, den Käufer aus jeder Haftung zu entlassen (§ 1407), dann ist die Sache einfach. Derselbe Sachverhalt liegt vor, wenn der Käufer, dem Vertragsschluß der Contrahenten zugezogen, dieselbe ausdrückliche Erklärung abgibt. Der Gläubiger kann die ausdrückliche Liberirungserklärung des früheren Schuldners und die Genehmigung des Schuldnerwechsels auch nachträglich aussprechen; häufig ist dies dann der Fall, wenn er sich an den Schuldner wegen einer Zins- oder Capitalszahlung wendet; denn dies ist der Zeitpunkt, welcher den Schuldner oder Uebernehmer veranlassen wird, den Gläubiger von der getroffenen Vereinbarung in Kenntniß zu setzen. — Häufig erfährt der Gläubiger jedoch den Sachverhalt von dritten Personen, eine zu-

---

[144]) Menzel, S. 663.

fällige Einsichtnahme ins Grundbuch kann ihn darüber belehren, daß es in seiner Macht liege, den Käufer als seinen persönlichen Schuldner zu belangen und den Verkäufer zu liberiren. Wenn der Gläubiger nun eine ausdrückliche Zustimmungserklärung zum Schuldnerwechsel nicht abgibt, in welcher seiner Handlungen liegt eine stillschweigende Liberirung des früheren Schuldners? In keiner. Da Quittirung und Rückstellung des Schuldscheines an den früheren Schuldner in solchen Fällen nicht stattfinden können, die Annahme von Theil- und Zinsenzahlungen nichts beweisen würde, da dieselben vom Uebernehmer auch zur Vermeidung der Realexecution geleistet worden sein könnten, da die Anstellung der Hypothekarklage gegen den Uebernehmer den früheren Schuldner nicht befreit, so könnte nur in der Ueberreichung der Personalklage gegen den Uebernehmer der Wille des Gläubigers gefunden werden, den alten Schuldner frei zu geben und auf den Schuldnerwechsel einzugehen. „Der Gläubiger, heißt es, kann nicht sagen, daß er den Uebernehmer als Schuldner annehme, jedoch den ursprünglichen Schuldner nicht entlasse"; oder: „Beschränkte Genehmigung unter Vorbehalt der Forthaftung des bisherigen Schuldners" ist „Verweigerung der Genehmigung". Allein der Gläubiger sagt oder erklärt gar nichts; er stand ja vor der Klage mit den Contrahenten in gar keiner Beziehung; er beschränkt sich darauf, die Personalklage gegen den Uebernehmer anzustrengen; welche Tragweite soll nun dieser Klage beigelegt werden? Willigt er wirklich, indem er die Vortheile der Schuldübernahme für sich in Anspruch nimmt, in das Geschäft ein? — Dies ist für das österreichische Recht zu verneinen. Der Gläubiger tritt zwar der unvollständigen Anweisung, welche in der Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer liegt, mit seiner Klage bei, er macht sie zu einer vollständigen, jedoch, wie schon wiederholt bemerkt, im Sinne der Regel (§ 1406), nicht im Sinne der Ausnahme (§ 1407); er nimmt den Käufer als „Zahler", nicht an Stelle des Verkäufers als „Schuldner" an. Zahlen und Haften sind jedoch verschiedene Dinge. Das als Successionsanweisung intendirte Rechtsgeschäft wirkt als gewöhnliche Zahlungsanweisung.

Der Gläubiger versucht mit seiner Klage die Schuld zunächst beim Uebernehmer hereinzubringen; sollte dies nicht glücken, so behält er sich seinen Anspruch gegen den Schuldner vor, welcher aus seiner obligatorischen Haftung, aus der alten Schuld niemals entlassen wurde (§ 1406). Alternative Schuldübernahme mit subsidiärer Haftung des früheren Schuldners (§ 1406) ist das einzige Resultat, welches die Contrahenten ohne ausdrückliche Zustimmung zum Schuldnerwechsel in Oesterreich erreichen können.

Es ist endlich möglich, daß der Gläubiger, die unvollständige Assignation ignorirend, den alten Schuldner klagt. In diesem Augenblicke wird die mit der privativen Schuldübernahme (meist) verbundene Erfüllungsübernahme actuell; der Uebernehmer hat durch rechtzeitige Zahlung oder sonstige Befriedigung des Gläubigers dafür Sorge zu tragen, daß der Schuldner nicht in Anspruch genommen werde. Wäre

dies gleichwohl geschehen, hätte der Gläubiger gegen den Schuldner die ursprüngliche Forderung eingeklagt und dieser den Gläubiger befriedigt, dann hat der Uebernehmer dafür aufzukommen, weil er vertragsbrüchig wurde [145]): er durfte es zu einer Ausklagung des Schuldners gar nicht kommen lassen; er haftet also nicht nur für die Summe, die der Schuldner seinem Gläubiger zahlen mußte, sondern auch für alle Klags- und Executionskosten. . . Durch den weiteren Verkauf der Realität wird der Käufer von der übernommenen persönlichen Verpflichtung nicht liberirt, er müßte denn dieselbe mit Zustimmung des Pfandgläubigers auf den neuen Erwerber überbunden haben.

Nachdem wir uns nun lange Zeit genug mit dem österreichischen Recht beschäftigt haben, in welchem die Schuldübernahme nur unter dem engherzigen Gesichtspunkte einer Successionsanweisung erörtert werden konnte, wollen wir zum Schlusse die viel prägnanteren Bestimmungen des deutschen bürgerlichen Rechtes erwähnen, welches, die eminente Tragweite unseres Rechtsinstitutes richtiger würdigend, denselben eine von der Anweisungslehre gänzlich unabhängige und selbständige Stellung verliehen hat.

V. Das deutsche Recht.

Das Bedürfniß, beim Verkauf eines Grundstücks, auf welchem Hypotheken ruhen, nebst der dinglichen Last auch die persönliche Schuld abzustoßen und dieselbe auf den Erwerber zu übertragen, mußte sich in Deutschland ebenso fühlbar machen als in anderen Ländern. Das allgemeine Landrecht sprach sich über diese Frage in I 20, § 54 in zweideutiger Weise aus. Weiter als die verpfändete Sache reichte, war der Erwerber dem Gläubiger, welchem er sich nicht etwa noch außerdem persönlich verpflichtet hatte, zu haften nicht schuldig. Die Frage war also die: Ist der Käufer, welcher beim Verkauf eines Grundstücks dem Verkäufer die Personalschuld abnimmt und **in partem pretii** auf sich nimmt, durch diese bloß dem Vorkäufer abgegebene Erklärung auch dem Pfandgläubiger gegenüber persönlich verpflichtet? Da die Gerichte in ihrer Auffassung schwankten und da sich eine conforme Spruchpraxis hierüber nicht bildete, so wurde der erste legislative Schritt zur Lösung dieser Frage durch die Declaration vom 21. März 1835 gethan. „Wer durch speciellen Rechtstitel eine mit Pfand- oder Hypothekarschuld belastete unbewegliche Sache erwirbt und dabei erklärt, daß er diese Schuld mitübernehme, wird durch eine solche Uebernahme allein dem Gläubiger nicht verpflichtet, vielmehr bedarf es zu dieser Verpflichtung eines besonderen Vertrages zwischen Erwerber und Gläubiger (§ 3). Wenn jedoch der Erwerber nicht bloß die Pfand- oder Hypothekarschuld übernimmt, sondern außerdem zu deren

---

[145]) Gl.-U. 13.340, 14.266, 15.321.

Tilgung sich persönlich verpflichtet, so ist der Verkäufer befugt, seinen Anspruch aus diesem Versprechen dem Gläubiger abzutreten." Die Declaration wurde von Delbrück, Dernburg u. a. mit Recht getadelt; sie ist das Muster einer unklaren, rein theoretischen und gänzlich unpraktischen Rechtsprechung. Indem man dem Gläubiger mit der einen Hand die Klage nimmt, gibt man ihm, wie Delbrück hervorhebt, mit der anderen Hand ein künstliches, noch dazu völlig unjuristisches Hilfs- und Heilmittel. Kann man denn zwischen einer Schuldübernahme schlechthin und zwischen einer „Schuldübernahme mit der Verpflichtung, die Schuld zu tilgen", irgend einen Unterschied machen? Uebernimmt denn bei der Schuldübernahme in partem pretii der Erwerber nicht immer die persönliche Verpflichtung zur Schuldtilgung? Und was für ein Recht soll der Verkäufer dem Gläubiger abtreten? Da dieses Gesetz von allen Seiten als fehler- und mangelhaft empfunden wurde, so erfolgte eine weitere Regelung dieser Materie durch das Gesetz über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872. Der § 41 bestimmte: „Hat der Erwerber eines Grundstücks die auf demselben haftenden Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, so erlangt der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage, auch wenn er dem Uebernahmsvertrag nicht beigetreten ist. Der Veräußerer wird von seiner persönlichen Verpflichtung frei, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schuldübernahme bekannt gemacht hat, die Hypothek gekündigt und binnen 6 Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt hat. Ist das Kündigungsrecht für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen oder an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft, so beginnt die Frist mit Ablauf der Zeit oder Eintritt des Ereignisses. Dieses Gesetz trug wenigstens den vitalen Bedürfnissen des Verkehrs Rechnung; der Hypothekargläubiger erlangte das Recht gegen den Uebernehmer nicht schon infolge der Veräußerung und des Schuldübernahmevertrages, sondern erst mit der Auflassung, mit jenem Momente, in welchem der Käufer Eigenthümer des Grundstückes wurde. „Ist die Auflassung einmal vollzogen, so behält der Gläubiger die persönliche Klage gegen den Käufer, auch wenn derselbe das Grundstück weiter verkauft, auch wenn der Kauf rückgängig gemacht wird oder die Contrahenten sich darüber einigen, daß der Kaufpreis nicht durch Schuldübernahme, sondern anders zu berichtigen sei. Treten jedoch die Parteien vor der Auflassung vom Geschäfte zurück, oder einigen sie sich darüber, daß der Kaufpreis in anderer Weise als durch Uebernahme der Hypotheken zu berichtigen sei, so hat der Gläubiger kein Recht gegen den Käufer."[146])

Von vielen Juristen wird angenommen, daß das Gesetz vom 5. Mai 1872 nur eine Fortbildung der Declaration vom Jahre 1835 sei. Nach ihrer Ansicht erwarb der Gläubiger gegen den Uebernehmer

---

[146]) Dernburg, Pr. Hypothekenrecht, 1891, § 11, S. 68 ff.

jene Klage, die dem Verkäufer gegen den Käufer auf Befreiung von seiner Schuld zustand, und welche sich in der Hand des Gläubigers zu einem Klagerecht auf Zahlung verwandeln mußte. „Während die Declaration besondere Cession des Anspruchs des Verkäufers gegen den Käufer an den Gläubiger verlangt, würde das Eigenthumserwerbsgesetz diesen Anspruch unmittelbar von rechtswegen auf ihn übergehen lassen. Die herrschende Ansicht geht jedoch dahin, daß der Erwerber in die Schuld eintritt, welche dem Verkäufer gegen seinen Gläubiger obliegt. Hätte der Gesetzgeber eine Weiterbildung der Declaration beabsichtigt, so hätte er gesagt, daß der Gläubiger gegen den Uebernehmer die persönliche Klage erlange, auch wenn sie ihm nicht abgetreten ist."[147]) Wie sich übrigens das Recht des Schuldners auf Befreiung in der Hand des Gläubigers in ein Klagerecht auf Zahlung gegen den Uebernehmer verwandeln sollte, darüber wußten die deutschen Juristen so wenig wie Zaun eine halbwegs vernünftige Aufklärung zu ertheilen. Der Erwerber tritt also als Singularsuccessor in die persönliche Schuld des Verkäufers ein. Als solcher kann er dem Gläubiger gegenüber alle Einwendungen geltend machen, welche dem Verkäufer gegen diesen zustanden. Er kann sich darauf berufen, daß die Darlehensschuld nicht zur Existenz gelangt sei, die Einreden der nicht erhaltenen Valuta, des Betrugs, des Zwangs 2c. gegen diese geltend machen. Dagegen ist die Auffassung Dernburg's, daß auch das Kaufgeschäft, auf Grund dessen die Uebernahme der Schuld erfolgte, giltig und einwandfrei sein müsse, daß die Schuldübernahme ihre Wirkung verliere, wenn das Kaufgeschäft z. B. wegen verborgener Mängel oder enormer Verletzung rescindirt werde, unrichtig. Daß die Schuldübernahme als Bestandtheil des Kaufgeschäftes mit diesem stehe und falle, kann keineswegs zugegeben werden. Da sich die Schuldübernahme dem Gläubiger gegenüber als abstracter Vertrag darstellt, so ist sie von dem ihr zugrunde liegenden Causalgeschäft völlig unabhängig. Durch das Eigenthumserwerbsgesetz wurde der Gläubiger wesentlich begünstigt; er erhielt gegen den Grundstückserwerber, der die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm, die persönliche Klage, ohne daß hierdurch der Veräußerer von seiner persönlichen Verbindlichkeit befreit worden wäre. Die Befreiung des Verkäufers von seiner persönlichen Schuld trat nur unter ganz besonderen Voraussetzungen ein, wenn der Veräußerer dem Gläubiger die Schuldübernahme bekanntgemacht hatte, der letztere diesem die Hypothek nicht innerhalb eines Jahres nach der Bekanntmachung, beziehungsweise der Kündbarkeit der Hypothek gekündigt und binnen 6 Monaten nach Fälligkeit der Schuld die dingliche Klage überreicht hatte. In allen anderen Fällen blieb der Verkäufer dem Gläubiger persönlich verpflichtet, obwohl dieser den Käufer mit der persönlichen Klage belangen konnte. Es ist also

---

[147]) Dernburg, Pr. Hypothekenrecht, § 11, S. 68 ff.

klar, daß damit eine rechtliche Situation geschaffen wurde, welche genau der alternativen Schuldübernahme mit subsidiärer Haftung des früheren Schuldners in Oesterreich entspricht. So standen die Dinge in Preußen, bevor das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich erlassen wurde.

Ich halte dieses Gesetz, auf dessen Bestimmungen ich sofort eingehen werde, für besonders werthvoll, weil hier zum erstenmale die ungemein verdienstvollen Ansichten von Gürgens, Regelsberger, Unger und Windscheid adoptirt wurden und rückhaltslos legislative Anerkennung fanden. Das sonderbare „Angebinde“[148]), welches Windscheid der Gesetzgebung gemacht hat, erweist sich trotz der eigensinnigen Bemängelungen v. Blume's und Hellwig's, wie wir bald sehen werden, als äußerst lebensfähig; es ist die uns längst bekannte herrschende Theorie von der Schuldübernahme, welche hier codificirt wurde; als ein Dispositionsact über eine fremde Forderung bedarf sie der Genehmigung des Berechtigten, des Gläubigers. — Die maßgebenden Bestimmungen lauten: § 414: Eine Schuld kann von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. § 415: Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgetheilt haben. Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben. Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Fordert der Schuldner oder der Dritte den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablauf der Frist erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert. Solange nicht der Gläubiger die Genehmigung ertheilt hat, ist im Zweifel der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert. § 416: Uebernimmt der Erwerber eines Grundstückes durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, so kann der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mittheilt. Sind seit dem Empfange der Mittheilung sechs Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als ertheilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegenüber vorher verweigert hat; die Vorschrift des § 415, Abs. 2, Satz 2 findet keine Anwendung. Die Mittheilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist. Sie muß schriftlich geschehen und den Hinweis enthalten, daß der

[148]) Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, 1899, 1. A., § 156, S. 356.

Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der sechs Monate erklärt. Der Veräußerer hat auf Verlangen des Erwerbers dem Gläubiger die Schuldübernahme mitzutheilen. Sobald die Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht, hat der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen. § 417: Der Uebernehmer kann dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben. Eine dem bisherigen Schuldner zustehende Forderung kann er nicht aufrechnen. — Aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Uebernehmer und dem bisherigen Schuldner kann der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten. § 418. Infolge der Schuldübernahme erlöschen die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte. Besteht für die Forderung eine Hypothek, so tritt das Gleiche ein, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Bürge oder derjenige, welchem der verhaftete Gegenstand zur Zeit der Schuldübernahme gehört, in diese einwilligt. Ein mit der Forderung für den Fall des Concurses verbundenes Vorzugsrecht kann nicht im Concurs über das Vermögen des Uebernehmers geltend gemacht werden. § 419: Uebernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen. Die Haftung des Uebernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus diesem Vertrage zustehenden Ansprüche. Beruft sich der Uebernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung der Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung. Die Haftung des Uebernehmers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen und beschränkt werden. § 329: Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Theil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Theils, ohne die Schuld zu übernehmen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern. § 184: Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zurück, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. . . . § 185: Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt. Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt. . . .

I. Gehen wir nun auf die Analyse des Gesetzes näher ein, so finden wir, daß das Gesetz zwei Wege kennt, um die Singularsuccession in die Schuld zu ermöglichen: 1. Entweder der Uebernehmer schließt

mit dem Gläubiger einen Expromissionsvertrag, welcher sich auch ohne Wissen, ja gegen den Willen des Schuldners vollziehen kann, der hierdurch von seiner Verbindlichkeit vollkommen liberirt wird (§ 414). Hierbei kann die Expromission auf Grund einer Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Uebernehmer erfolgt sein; dieselbe ist jedoch für die Beurtheilung des Expromissionsvertrages irrelevant. 2. Oder Schuldner und Uebernehmer schließen untereinander den Successionsvertrag, welcher, da hierdurch in die Rechtssphäre des Gläubigers eingegriffen wird, von demselben genehmigt werden muß (§ 415, Abs. 1).

Die Forderung wird wie ein Gut behandelt, über welches die Contrahenten verfügen, ohne verfügungsberechtigt zu sein; dieser Mangel wird durch die Zustimmung des Berechtigten sanirt, das Geschäft convalescirt, der Schuldübernahmevertrag wird mit rückwirkender Kraft bestätigt (§§ 184, 185). „Die Schuldübernahme gilt nicht erst im Augenblicke der Genehmigung als erfolgt, sondern schon im Augenblicke des Vertragsabschlusses zwischen dem alten und neuen Schuldner.“ [149]) Der Gläubiger kann den Successionsvertrag nicht in irgend einem beliebigen Zeitpunkt genehmigen, sondern derselbe hat zu warten, bis ihm die Vereinbarung entweder vom Schuldner oder Uebernehmer bekanntgegeben wird. Die Genehmigung des Gläubigers kann den Contrahenten in einem früheren Zeitpunkt nicht aufoctroyirt werden. Das von Menzel geforderte Erfordernis der Notification ist also in Deutschland gesetzliche Voraussetzung der Schuldübernahme, ohne daß jedoch dadurch die Genehmigung des Gläubigers ihren rechtlichen Charakter verlieren würde. Daß, falls die Mittheilung vom Uebernehmer ausgeht, dieser [150]), und falls die Notification durch den Schuldner erfolgt, der vom Uebernehmer „autorisirte“ Schuldner [151]) dem Gläubiger einen Antrag stelle, welchen dieser durch Annahme zum Vertrage gestalte, wie Dernburg, Hellwig und v. Blume bei Erörterung des § 415 behaupten, schlägt der Wahrheit ins Gesicht. Wenn dies richtig wäre, dann brauchten wir im ersten Falle den § 415 nicht; denn der Vertragsantrag, welchen der Uebernehmer an den Gläubiger richtet und welcher von diesem acceptirt wird, ist nichts anderes als der Expromissionsvertrag des § 414. Die Parteien stellen im Falle des § 415 an den Gläubiger keinen Vertragsantrag, welchen dieser acceptirt, sondern sie notificiren ihm den bereits geschlossenen Successionsvertrag, welcher, da er sich als Eingriff in seine Rechtssphäre darstellt, erst durch seine Genehmigung convalesciren kann. Die Auffassung des b. G. B. geht also, wie Endemann mit Recht hervorhebt, nicht dahin, daß die beiden Contrahenten dem Gläubiger einen Gesammtantrag stellen, den dieser durch Annahme zum Vertragsabschlusse erhebt, sondern aus dem

---

[149]) Vgl. Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R., § 116.

[150]) Dernburg, Die Schuldverhältnisse, 1899, § 156, S. 357.

[151]) v. Blume im J. f. D., Bd. XXXIX, S. 390; Hellwig, Zweigliedrige Verträge, S. 159 ff.; v. Blume, Novation, S. 109 ff.

§ 415 ergibt sich vielmehr deutlich, daß die Forderung wie ein Gut behandelt wird, über das der Schuldner verfügt, ohne doch der Herr und Verfügungsberechtigte zu sein. Dieser Mangel aber wird durch die Zustimmung der Berechtigten geheilt, das Geschäft convalescirt.[152]) Haben die Parteien dem Gläubiger keine Frist zur Genehmigung gesetzt, wozu jeder von ihnen berechtigt ist (§ 415, Abs. 2), so ist das Recht des Gläubigers, die Schuldübernahme zu genehmigen, ein **zeitlich unbeschränktes**, während die Mittheilung, wenn sie einen Vertragsantrag enthielte, unter Anwesenden sofort (§ 147, Abs. 1), unter Abwesenden nur bis zu dem Zeitpunkte, bis zu welchem der Antragende unter regelmäßigen Umständen den Eingang der Antwort erwarten darf (§ 147, Abs. 2), acceptirt werden müßte. Hätte ferner die Mittheilung die verbindliche Kraft eines Vertragsantrags, so wären die Contrahenten an dieselbe gebunden (§ 145). Wir wissen jedoch, daß dieselben von ihrem Vertrage vor ertheilter Genehmigung einverständlich zurücktreten können (§ 415, Abs. 1). Haben die Parteien oder einer von ihnen das zeitlich unbeschränkte Genehmigungsrecht des Gläubigers durch Fixirung einer Frist eingeschränkt, so hat der Gläubiger seine Genehmigung innerhalb der ihm ertheilten Frist auszusprechen, da sie sonst als verweigert gilt. Wurde dem Gläubiger von beiden Theilen eine Frist gesetzt, u. zw. vom Schuldner eine kürzere, vom Uebernehmer eine längere Frist gegeben, so dürfte der Ablauf der längeren Frist entscheiden.[152a]) Bis zur Genehmigung können die Contrahenten von ihrer Vereinbarung zurücktreten. Bevor die Genehmigung ertheilt, oder sobald dieselbe verweigert wird, gilt das Geschäft als Erfüllungsübernahme. Der Uebernehmer hat nun durch rechtzeitige Zahlung oder sonstige Befriedigung des Gläubigers dafür zu sorgen, daß der Schuldner nicht in Anspruch genommen werde; im entgegengesetzten Falle haftet er für allen Schaden. Daß der Erfüllungsübernahme (§§ 329, 415, Abs. 3) in Deutschland jedoch der Charakter eines Schuldbefreiungsvertrages beigelegt werden müsse, daß der Dritte mit dem Schuldner vereinbaren könne, ihn durch geeignete Maßregeln von seiner Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger zu „befreien", wie Cosack annimmt, halte ich nicht für richtig. Noch weniger möchte ich die Worte Dernburg's unterschreiben, daß der Vertrag, durch welchen sich jemand nur dem Schuldner verpflichtet, statt desselben in das Schuldverhältniß einzutreten, als Erfüllungsübernahme bezeichnet werden könne. „Bei der Erfüllungsübernahme, bemerkt Dernburg, nehmen die Betheiligten, wie der Wortlaut des Geschäftes zeigt, zunächst in Aussicht, daß der Eintritt des sich Verpflichtenden in die Schuld an Stelle des Schuldners erfolgt (?). Doch liegt hierin nur ein dem Betheiligten besonders naheliegendes Mittel der Entlastung des Schuldners. Die Absicht ist einzig

---

[152]) Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R., I, § 153, S. 683, A. 3.

[152a]) Entgegengesetzter Ansicht Planck und Kipp-Windscheid, § 338, S. 374.

die seiner Befreiung. Sie kann daher auf jede andere Weise geschehen, sei es durch Erfüllung, durch Aufrechnung oder sonstige Schuldtilgung." [153]) Und ebenso halte ich die Bemerkung von Hellwig für unbegründet, daß der Uebernehmer bei einer Erfüllungsübernahme seiner Verpflichtung dadurch genüge, daß er einen Schuldübernahmevertrag gemäß § 414 mit dem Gläubiger abschließe. [154]) — Die Gründe, welche mich veranlassen, den Erörterungen von Cosack, Dernburg, Hellwig und Kipp entgegenzutreten, bestehen hauptsächlich darin, daß der „Erfüllungsübernahme" mit diesen Worten ein falscher und viel weitergehender Sinn beigelegt wird, als dies der Sinn des Gesetzes erfordert und der Absicht der Contrahenten entsprechen dürfte. Geht man von dem Wortlaut des § 329 aus, nach welchem jemand die Verpflichtung übernimmt, den Gläubiger des anderen Theiles zu **befriedigen, ohne die Schuld zu übernehmen,** so berechtigt nichts zu dem Schlusse, daß der Uebernehmer den Schuldner von seiner **Verbindlichkeit befreien** oder in das **Schuldverhältnis im privativen Sinne eintreten** oder endlich den Schuldner **expromittiren** wolle; man kann nur dies eine sagen, daß der Uebernehmer dem Schuldner nicht die Schuld, sondern nur die Zahlung (Erfüllung) derselben ab- und auf sich nimmt, daß der Schuldner in dem **obligatorischen Verbande zu dem Gläubiger** bleibt, daß der Uebernehmer jedoch verpflichtet ist, durch rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers die Einklagung von ihm abzuwenden, und daß er im entgegengesetzten Falle für allen Schaden zu haften hat, so wie dies Unger in unbestreitbarer Weise für das österreichische Recht festgestellt hat. Daß natürlich die Befriedigung des Gläubigers sowohl durch Zahlung als durch Aufrechnung herbeigeführt werden kann, oder daß der Uebernehmer seiner Verpflichtung genügt, wenn er beim Gläubiger einen Schulderlaß erwirkt, ist allerdings richtig. Will der Uebernehmer den Schuldner im Sinne des § 414 expromittiren, so steht ihm dies ebenfalls frei; doch wird dies ausschließlich von seinem guten Willen abhängen, kann jedoch nicht aus der Verpflichtung, die er dem Schuldner gegenüber übernommen hat, aus der Erfüllungsübernahme herausgelesen oder gefolgert werden. „Durch einen derartigen Vertrag wird das Schuldverhältnis dem Gläubiger gegenüber nicht berührt, weder scheidet der Schuldner aus seiner Verpflichtung gegen den Gläubiger aus, noch tritt der Dritte in die Verpflichtung gegen den Gläubiger ein." Die Erfüllungsübernahme wirkt nur zwischen den Vertragsparteien. „Der Gläubiger darf den Dritten wegen der von ihm übernommenen Leistung nicht belangen und kann nichts dagegen einwenden, wenn der Schuldner und der Dritte den Vertrag wieder aufheben; noch weniger

[153]) Dernburg, Schuldverhältnisse, § 155, S. 355, 356.

[154]) Vgl. v. Blume, Nov., S. 91. Freilich ist es dem Schuldner ganz gleichgiltig, ob der Uebernehmer ihn durch Zahlung in solutum datio Erlaß oder durch Schuldübertragung befreien will, aber dem Uebernehmer ist es nicht gleichgiltig, ob er zahlen oder haften soll.

kann der Schuldner, wenn er auf Erfüllung der Verbindlichkeit belangt wird, den Gläubiger auf den Dritten verweisen."[155]) Die Erfüllungsübernahme bewirkt daher in ihrem Endeffect höchstens eine factische, eine wirthschaftliche, jedoch keine rechtliche Befreiung des Schuldners, der in dem obligatorischen Verbande zu dem Gläubiger bleibt. Dagegegen geht die Schuld bei wirklich erfolgter Schuldübernahme auf den Unternehmer über mit ihren Vorzügen und Mängeln. Das von dritter Seite bestellte Faustpfandrecht und die Bürgschaft gehen unter, wofern der Eigenthümer der Pfandsache und der Bürge nicht in die Schuldübernahme einwilligen, denn diese Personen haben dem alten Schuldner und nicht dem Uebernehmer zu Liebe eine dingliche oder persönliche Haftung übernommen; dieselbe hängt innig mit dem Personalcredit des Schuldners zusammen. Dagegen bleibt das vom Schuldner bestellte Pfand, wenn er Eigenthümer der verpfändeten Sache ist, insbesondere nach § 415 bestehen; denn bei ihm ist die Einwilligung in die Schuldübernahme eine selbstverständliche. Die von dritter Seite bestellte Hypothek wird so behandelt, als wenn der Gläubiger auf dieselbe verzichtet hätte (§ 418, Abs. 1).[155a]) Mit der Schuld übernimmt der Uebernehmer die Zinsverbindlichkeit derselben und die Vertragskosten. Mit Gegenforderungen des Schuldners kann der Uebernehmer nicht compensiren, dagegen kann er sich auf eine Aufrechnung, die der alte Schuldner dem Gläubiger gegenüber bereits geltend gemacht hat, berufen (§ 417, Abs. 1). Das Vorzugsrecht, welches der Forderung des Gläubigers im Concurse des Schuldners zukam, genießt nicht dieselbe privilegirte Stellung im Concurse des Uebernehmers, denn der letztere würde durch die Uebernahme einer fremden Schuld den Rang und die Chancen seiner eigenen Gläubiger verschlechtern (§ 418, Abs. 2). Dagegen genießt die Forderung gleiche Vorzugsrechte im Zwangsvollstreckungsverfahren, dieselben privilegia exigendi. Da der Uebernehmer in die Verbindlichkeit des früheren Schuldners succedirt, so kann er alle Einwendungen, die dem Schuldner aus dem Schuldverhältnisse zustanden, dem Gläubiger gegenüber geltend machen (§ 417, Abs. 1). Ein Verzicht auf dieselben würde nur in einer ausdrücklichen Anerkennung der Giltigkeit der übernommenen Verpflichtung durch den Uebernehmer liegen; aber auch hier würde die Anerkennung keinen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund schaffen, der Uebernehmer bleibt aus der alten Schuld verhaftet und hat sich nur seines Rechtes, den Bestand und die Giltigkeit derselben zu bestreiten, begeben. Dagegen ist die Schuldübernahme unabhängig von dem derselben zugrunde liegenden Causalgeschäft, aus dessen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit keine Einwendungen gegen den Gläubiger abgeleitet werden können (§ 417, Abs. 2). Das Gesetz spricht freilich nur von der Anfechtbarkeit oder eigentlich nur von Ein-

[155]) Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R., § 116.

[155a]) Sie wird im allgemeinen von dem Eigenthümer erworben (§ 1168, Abs. 1). Kipp-Windscheid, Pand., § 339, Punkt 6.

wendungen aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Uebernehmer und dem bisherigen Schuldner, es ist aber folgerichtig, dasselbe von der Nichtigkeit des der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses und der Schuldübernahme selbst zu behaupten. Kipp glaubte das Gegentheil dadurch erweisen zu können, daß das Gesetz gerade so wie bei der Cession (§ 409) darüber eine ausdrückliche Bestimmung hätte enthalten müssen. Dort (§ 409) wurde ausdrücklich bestimmt: „Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die Forderung abgetreten habe, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist“ . . . . ., hier sei über die Frage, inwieweit die Giltigkeit der Schuldübernahme von der Giltigkeit des Vertrages zwischen Schuldner und Uebernehmer abhänge, nichts enthalten. Allein das Gesetz brauchte sich über die Wirkungen eines abstracten Vertrages, als welcher sich die Schuldübernahme gegenüber dem Gläubiger darstellt, nicht auszusprechen. Ich halte es daher für unrichtig, wenn Dernburg behauptet, daß die Genehmigung des Gläubigers im Falle des § 415 von der „Rechtbeständigkeit“ des zwischen dem Schuldner und Uebernehmer geschlossenen Vertrages abhänge, oder wenn Kipp und Cosack annehmen, daß, wenn die Schuldübernahme „als solche“ nichtig oder anfechtbar sei, der Gläubiger dies gegen sich gelten lassen müsse, daß derselbe einen nichtigen Schuldübernahmevertrag nicht „wirksam“ genehmigen könne, und daß die Rechte des Gläubigers durch Anfechtung derselben beseitigt werden können, wogegen sich seine Rechte gegen den früheren Schuldner wieder herstellen. Alle diese Ansichten sind nur Folgen einer Rechtsauffassung, welche engherzig und furchtsam den abstracten Charakter des Schuldübernahmevertrages nicht einzugestehen wagt.[156]) Der Uebernehmer kann sich in allen Fällen nur an seinen Contrahenten, den früheren Schuldner halten. War die übernommene Schuld nichtig, so stellen sich die Rechte des Veräußerers gegen den Erwerber aus dem Kaufgeschäfte wieder her. Der Veräußerer hat gegen den Käufer entweder die actio venditi auf den Kaufschillingsrest oder die condictio sine causa wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Die Ertheilung und Verweigerung der Genehmigung des Gläubigers kann formlos sowohl dem Schuldner wie dem Uebernehmer erklärt werden. Indem das Gesetz die Genehmigung des Gläubigers erst dann für zulässig erklärt, wenn die Contrahenten die Schuldübernahme demselben notificirt haben, wollte es nur verhindern, daß dieselbe als Vertrag zu Gunsten Dritter angesehen werden soll, aus welchem der Gläubiger unmittelbar vor der Mittheilung und Genehmigung Rechte erlangen könne. Von einer Begünstigung des

[156]) Richtig Endemann, Lehrb d. bürgerl. R., § 153; unrichtig Kipp-Windscheid, § 338, S. 380; Dernburg, Die Schuldverhältnisse, § 157, S. 358 und Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R., § 116; zu weit geht jedoch Endemann, welcher die Schuldübernahme nicht nur als abstracten, sondern als dinglichen Vertrag bezeichnet (§ 153, S. 683).

Gläubigers ist jedoch keine Rede. „Freilich soll der Gläubiger einen neuen Schuldner gewinnen, aber er soll den alten Schuldner verlieren, der vielleicht besser als der neue.“ [157]) Ein Vertrag zu Gunsten des Gläubigers liegt nicht vor, weil dies nicht der Tendenz der Vertragschließenden entspricht. „Der Begünstigte ist vielmehr der Schuldner. Dem Gläubiger wird nur ein Umtausch der verpflichteten Personen angesonnen, er soll sein Recht aufgeben, um ein gleichwerthiges zu erlangen.“ [158]) Hat der Gläubiger innerhalb der ihm vom Schuldner gesetzten Frist die Genehmigung verweigert, der Uebernehmer erneuert jedoch, ohne mit dem Schuldner einen neuen Uebernahmevertrag geschlossen zu haben, das Gesuch an den Gläubiger, er möge genehmigen, daß er gemäß der ihm früher gemachten Mittheilung an Stelle des Schuldners trete, so ist, falls der Gläubiger die Genehmigung nunmehr ertheilt, die Schuldübernahme nach § 414 zustande gekommen. [159]) Dieser Bemerkung Dernburg's ist beizustimmen. Die §§ 414 und 415 bestehen beide nebeneinander. Ich muß mich nur energisch dagegen verwahren, daß man den § 415 aus der Welt schaffen will, denselben kurzwegs als todtgeboren bezeichnet (v. Blume und Hellwig), weil er den Grundgedanken der herrschenden Theorie ausspricht, und dagegen protestiren, daß der § 415 durch den von ihm grundverschiedenen § 414 ersetzt werde. [160]) Expromissionsvertrag nach § 414 und Successionsvertrag der Contrahenten unter dem Vorbehalt der Genehmigung des Gläubigers (§ 415) sind **beide geltende Rechtssätze.**

II. Der Fall, daß Hypothekarschulden von dem Erwerber eines Grundstückes übernommen werden, wird im Gesetzbuch als Specialfall besonders behandelt (§ 416). An und für sich bleibt der Schuldner, welcher sein mit Hypotheken belastetes Grundstück veräußert, dem Gläubiger persönlich verpflichtet, während die dingliche Last mit dem Grundstück auf den Erwerber übergeht. Hierdurch würde jedoch der Verkauf des Grundstückes nicht die Wirkung herbeiführen, welche den Verkehrsbedürfnissen entspricht und die gerade der Verkäufer durch die Veräußerung erreichen will, nämlich die Uebernahme der persönlichen Schuld durch den Käufer, welcher den Kaufschilling möglicherweise zum Theil oder ganz durch die Uebernahme der eingetragenen Schuld berichtigt hat. Es ist daher zweckmäßig, auf die Zustimmung des Gläubigers zum Schuldnerwechsel und zur Befreiung des Veräußerers von seiner persönlichen Schuld einen gewissen Druck auszuüben. Wenn der Erwerber des Grundes im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist (§ 416, Abs. 2), so ist der Veräußerer berechtigt und auf Verlangen des Erwerbers ver-

---

[157]) Cosack, § 116.

[158]) Endemann, § 153, S. 683, A. 3.

[159]) Dernburg, § 156, S. 357, A. 3.

[160]) Vgl. übrigens gegen v. Blume (J. f. D., Bd. XXXIX, S. 390—428 u. Bd. XL, S. 112 ff.) Regelsberger in dem J. f. D., Bd. XXXIX, S. 463—483; gegen Hellwig Oertmann, A. f. b. R., XV, S. 455.

pflichtet, dem Gläubiger schriftlich von der Schuldübernahme Mittheilung zu machen; in derselben ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß der Erwerber als persönlicher Schuldner an Stelle des Verkäufers trete, wenn der Gläubiger nicht binnen 6 Monaten seit der Mittheilung widerspreche. Während also bei § 415 das Schweigen des Gläubigers innerhalb der ihm gesetzten Frist als Verweigerung der Genehmigung gilt, wird bei der Uebernahme von Hypothekarschulden in partem pretii, an den nicht erklärten Widerspruch des Gläubigers innerhalb einer sechsmonatlichen Frist nach erfolgter Mittheilung die entgegengesetzte Rechtswirkung geknüpft; die Genehmigung gilt hier als ertheilt. Damit scheidet der frühere Schuldner vollständig aus der persönlichen Verbindlichkeit aus, in welche der Erwerber an seiner Stelle eintritt. Der Erwerber kann die Mittheilung von der Schuldübernahme dem Gläubiger nicht machen, er kann die sechsmonatliche Frist nicht in Lauf setzen, jedoch den Verkäufer zur Mittheilung veranlassen und fordern, daß, sobald die Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht, ihm dieselbe bekannt gegeben werde. „Genehmigt der Gläubiger gleichwohl auf Mittheilung des Erwerbers den Schuldübergang, so ist dies nach § 414 vollwirksam.[161]) Während die Ertheilung der Genehmigung formlos an den Veräußerer oder Erwerber erfolgen kann, ist die Verweigerung der Genehmigung nur an den Veräußerer zu richten (§ 416, Abs. 1). Im letzteren Falle ist die Schuldübernahme vereitelt; der Erwerber hat jedoch den praktischen Erfolg derselben durch rechtzeitige Zahlung an den Gläubiger oder durch seine sonstige Befriedigung herbeizuführen; er hat dafür zu sorgen, daß der frühere Schuldner nicht in Anspruch genommen werde; das Geschäft wird als Erfüllungsübernahme rechtswirksam (§ 415, Abs. 3). Dieselbe Rechtswirkung tritt für den Erwerber vor ertheilter Genehmigung ein. Es wäre nämlich ein Irrthum anzunehmen, daß neben den Bestimmungen des § 416 nicht gleichzeitig die Normen des § 415 gelten. Tritt der Erwerber bei ertheilter oder bei supplirter Genehmigung des Gläubigers in die persönliche Verbindlichkeit des Veräußerers ein, so kann er alle Einwendungen erheben, welche derselben zur Zeit der Uebernahme anhaften; dagegen sind ihm alle Einwendungen aus dem Uebernahmevertrag abgeschnitten (§ 417, Abs. 2). Er wird daher die exceptio non adimpleti contractus nicht geltend machen können, auf Mangel der Kaufsache, welche eine Minderung des Kaufpreises rechtfertigen würden, nicht recurriren können. — Zur Ansicht Dernburg's, daß, wenn der Erwerb des Grundstücks, insbesondere dessen Auflassung nichtig war, oder infolge einer Anfechtung vernichtet wird, die Schuldübernahme ihre Kraft verliert, vermag ich mich nicht zu bekennen. Wie viele Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe soll denn der Gläubiger eigentlich über sich ergehen lassen? Kipp, Cosack und Dernburg sprechen der

[161]) Dernburg, R. der Schuldverhältnisse, § 159, S. 364.

Reihe nach im früheren und gegenwärtigen Rechte von einer Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Grundstückerwerbs[162]), der Auflassung[163]) des der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses[164]), des Schuldübernahmevertrages selbst[165]), der Mittheilung[166]) und der Genehmigung.[167]) Wäre dies richtig, dann könnte ich dem Gläubiger nur einen Rath ertheilen, den beiden Contrahenten die Thür zu weisen und sie zu bitten, ihn mit ihrem sauberen „Successionsvertrag" verschonen zu wollen. Wenn irgendwo, so muß hier die abstracte Natur des geschlossenen Vertrages betont werden, und man darf sich auch nicht scheuen, die strengsten Consequenzen daraus zu ziehen. Die Wirkung, daß der Schuldübernehmer dem Gläubiger verpflichtet wird, hängt nicht von dem unterliegenden Verhältniß ab, auf Grund dessen der Schuldübernehmer dem bisherigen Schuldner seine Verpflichtung abnimmt. Durch eine Weiterveräußerung der Realität wird der Erwerber, welcher infolge ertheilter oder supplirter Genehmigung an Stelle des Veräußerers persönlicher Schuldner des Gläubigers wurde, von seiner Verpflichtung nicht befreit, er müßte denn dieselbe nach den Normen des § 416 an den neuen Erwerber überbunden haben.

Das Gesetz liebt keine Halbheiten, keine unklaren Rechtsverhältnisse; sowie bei § 415 vor ertheilter Genehmigung des Gläubigers demselben nur der Schuldner und nach derselben nur der Uebernehmer haftet, so ist dies auch bei der Hypothekenübernahme in partem pretii (§ 416) der Fall; das Zwittergebilde der alternativen Schuldübernahme mit subsidiärer Haftung des früheren Schuldners (§ 1406 a. österr. b. G. B.) hat in Deutschland keine Anerkennung gefunden.

III. Es ist eine alte deutsche Rechtsauffassung, daß die Schulden auf dem Vermögen lasten, daß bei Uebernahme eines ganzen Vermögens die Schulden mit rechtlicher Nothwendigkeit mitübernommen werden, daß es dem Gläubiger freisteht, den Uebernehmer wegen der auf dem übernommenen Vermögen lastenden Schulden in Anspruch zu nehmen, ohne damit der Haftung des früheren Schuldners entsagen zu müssen. Schon im preußischen Rechte ordnete das a. L. R. (Anh. § 19 zu I, 11, § 466) beim Vitalitienvertrage an, daß im Falle ein Vermögen übertragen werde, der Uebernehmer für die Schulden hafte; dasselbe galt bei der Schenkung des ganzen Vermögens und dieselben Grundsätze

---

[162]) Dernburg, Die Schuldverhältnisse, § 159, S. 365.

[163]) Dernburg, Die Schuldverhältnisse, § 159, S. 365.

[164]) Regelsberger in Endemann's Handbuch, S. 536; im A. f. c. Pr., Bd. LXVII, S. 38; Dernburg, Preußisches Privatrecht, § 65, S. 149 ff.; Dernburg, Preußisches Hypothekenrecht, § 11, S. 68 ff.; Pandekten S. 148, § 53, Anm. 7.

[165]) Kipp-Windscheid, Pandekten, § 335, S. 380, 381; Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R., § 116; Dernburg, Die Schuldverhältnisse, § 157, S. 358.

[166]) Kipp-Windscheid, Pandekten, § 335, S. 381; Menzel, S. 677.

[167]) Kipp-Windscheid, Pandekten, § 335, S. 381.

wurden auch auf den Erbschaftskauf angewendet (a. L. R. I, 11, § 463), bei welchen der Erbschaftskäufer den Erbschaftsgläubigern für diese Forderungen haftete, welche sich jedoch hinsichtlich ihrer Ansprüche auch an den eigentlichen Erben halten konnten.

„Das deutsche Reichsrecht hat den Grundsatz sanctionirt, daß der Uebernehmer eines Vermögens schlechthin, aus dem Grunde dieses Erwerbs den Drittgläubigern des Veräußerers haftet. Es hat damit die Auffassung bestätigt, daß die Schulden auf dem Activvermögen lasten.“ [168]) Uebernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen, so können sich die Gläubiger vom Abschlusse des Vertrages an sowohl an den Uebernehmer, als an den Veräußerer halten, welche ihnen kraft rechtlicher Vorschrift cumulativ für ihre Forderungen haften. Diese Wirkung tritt auch dann von Gesetzeswegen und mit rechtlicher Nothwendigkeit ein, wenn die Contrahenten das Gegentheil vereinbart haben. Ein derartiges Rechtsgeschäft wirkt unabhängig vom Willen der Vertragschließenden und es macht keinen Unterschied, ob das Vermögen bereits dem Uebergeber ausgehändigt wurde oder nicht. Indem das Gesetz den Uebernehmer eines Vermögens schlechthin aus dem Grunde des Erwerbes den Gläubigern des Veräußerers haften läßt, abstrahirte es von den Erfordernissen der Notification und Genehmigung. Der Erwerber kann jedoch nur soweit belangt werden, als der Bestand des von ihm übernommenen Vermögens und der ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche reicht.

Beweist er, daß das übernommene Vermögen zur Tilgung aller Schulden nicht ausreicht, so ist wie bei der Erbfolge eine Nachlaßverwaltung oder ein Nachlaßconcurs (§ 1990, 1991) anzuordnen. Er haftet also, wie ein Inventarserbe, nur bis zur Höhe des übernommenen Vermögens. Der Vorbesitzer haftet für alle seine Verbindlichkeiten neben dem Erwerber. Noch weiter geht die Haftung des Erwerbers eines kaufmännischen Geschäfts mit der Firma. „Nach dem neuen H. G. B. § 25 haftet, wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, also nicht blos für vertragliche — auch aus Nichthandelsgeschäften entstandene, z. B. wegen Ladenmiete —, sondern auch außervertragliche, z. B. aus dem Haftpflichtgesetz entsprungene. — Es gilt dies auch, wenn die Fortführung der Firma gegen die Vereinbarung verstößt, und selbst wenn die Vereinbarung ungiltig war. Die Haftung ist im Gegensatz zu § 419 eine unbeschränkte. Abweichende Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber ist zwar zulässig. Sie ist aber gegenüber Dritten nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder Veräußerer dem Dritten mitgetheilt worden ist. — Wird die Firma nicht

---

[168]) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, § 60, S. 391.

fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäftes für die früheren Verbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt. Er ist in der Uebernahme dieser Verbindlichkeit und deren handelsüblicher Bekanntmachung zu sehen (H. G. B. § 25, Abs. 3). Der Veräußerer wird durch fünfjährige Verjährung befreit." ...[169])
Zum Schlusse noch einige kritische Worte über die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches und über deren Auslegung durch v. Blume und Regelsberger.

1. Daß in Deutschland im Gegensatz zu Oesterreich die Notification der Schuldübernahme durch die Contrahenten an den Gläubiger eine gesetzliche Voraussetzung der Genehmigung bildet, kann man nur mit Freude begrüßen und gerne acceptiren. Bei der Formlosigkeit der heutigen Verträge würden in manchen Ländern zwei Leute, die im Kaffeehaus einen derartigen Vertrag miteinander mündlich vereinbaren, am Ende gar riskiren, daß der Gläubiger, der auf einem Nachbartische unbemerkt ihr Gespräch belauscht hat, den Uebernehmer binnen 8 Tagen mit der Klage belangt und den erstaunten Beklagten belehrt, daß er mit dieser Klage nur seinen Willen, auf den Schuldnerwechsel einzugehen, manifestirt habe. Die Parteien sollen eben den Sachverhalt reiflich überlegen, sie sollen ihre Vereinbarung, erst wenn sie wirklich genehmigungsreif ist, dem Gläubiger bekanntgeben. Nicht einverstanden kann ich mich jedoch mit der Bestimmung erklären, daß die Parteien dem Gläubiger für seine Erklärung eine Frist setzen können, nach deren fruchtlosem Ablauf die Genehmigung als verweigert gilt (§ 415). Nicht nur, daß hier zahllose Mißverständnisse entstehen können, wenn jeder der beiden Contrahenten dem Gläubiger eine andere Frist setzt, so wird hierdurch noch der falsche Schein hervorgerufen, als stünde die Verfügungsmacht, das Dispositionsrecht den Contrahenten zu, während es doch in Wahrheit nur dem Gläubiger zukommt. v. Blume ist dieser Fehler nicht entgangen und scheinbar folgerichtig wendet er ein, daß von einer Genehmigung nicht gesprochen werden könne, wenn die Parteien dem Gläubiger Vorschriften machen, wie er sich zu ihrer Verfügung verhalten soll.[170]) Allein diese Vorschriften ertheilt in Wahrheit nicht der Wille der Parteien, sondern das Gesetz; und eine Genehmigung bleibt auch dann Genehmigung, wenn der Gesetzgeber für ihre Erklärung eine Präclusivfrist festgesetzt hat. „Die Parteien, sagt Regelsberger, können ausdrücklich vereinbaren, daß ihre Verfügung von einer Mittheilung an den Gläubiger und auch von der Zustimmung des Gläubigers innerhalb bestimmter Frist abhängig sein soll. Nach solcher Verabredung ist die Verfügung vor der Mittheilung an den Gläubiger noch nicht genehmigungsreif und verliert sie die Genehmigungsfähigkeit, wenn der Gläubiger die

---

[169]) Dernburg, Die Schuldverhältnisse. § 158, S. 361.
[170]) v. Blume im J. f. D., Bd. XXXIX, S. 400.

Zustimmung nicht innerhalb der gesetzten Frist erklärt. Was nun die Parteien ausdrücklich bestimmen können, das legt das Gesetz in jeden derartigen Vertrag, wenn nicht das Gegentheil vereinbart ist.“ [171]) Im übrigen gibt es auch Schuldübernahmen, die dem Gläubiger ohne Fixirung einer Frist für die Genehmigung notificirt werden; hier ist das Genehmigungsrecht des Gläubigers ein zeitlich unbeschränktes, während die Mittheilung, wenn sie einen Vertragsantrag enthielte, unter Anwesenden sofort (§ 147, Abs. 1), unter Abwesenden nur bis zu dem Zeitpunkte, bis zu welchem der Antragende unter regelmäßigen Umständen den Eingang der Antwort erwarten darf (§ 147, Abs. 2), acceptirt werden müßte. Es ist aber ganz unmöglich, zu sagen, daß es sich im ersten Falle um einen Vertragsantrag des Uebernehmers, welchen der Gläubiger acceptirte und im zweiten Falle um eine wirkliche Genehmigung handle; der Gläubiger genehmigt vielmehr in beiden Fällen.

2. v. Blume findet ferner, daß der Schuldübernahmevertrag keine Verfügung über das Recht im Sinne des § 185 enthalte. Genehmigt der Eigenthümer die Veräußerung seiner Sache durch einen anderen, so heißt das: er wolle den Vertrag so gelten lassen, als wenn er in seinem, des Berechtigten Namen geschlossen worden sei. Er läßt die fremde Rechtshandlung als eigene gelten, genehmigt also strenggenommen nicht den Vertrag, sondern die Willenserklärung des Veräußerers. Es ergibt sich die Rechtswirkung der Genehmigung mithin daraus, daß eine der Parteien zwar nicht subjectiv, aber objectiv an Stelle des Berechtigten gehandelt hat. Wem von beiden Theilen fällt nun bei der Schuldübernahme diese Rolle zu? Dem Urschuldner, der den Uebernehmer in die Schuld hineinsetzt? Oder dem Uebernehmer, der den Urschuldner für frei erklärt? Oder allen beiden? Ich glaube, man braucht sich diese Frage nur einmal vorzulegen, um zu finden, daß der § 415 mit § 185 nicht in Parallele gestellt werden kann.“ [172]) Allein dieser Argumentation liegt eine Verwechslung zugrunde, der sich schon Menzel schuldig gemacht hat. v. Blume glaubt, ähnlich wie Menzel, daß jeder, der über ein fremdes Recht Verfügungen trifft, im Namen des Berechtigten als dessen Stellvertreter handelt. Mit vollem Recht hebt Regelsberger hervor, daß der § 185 den Gedanken an eine Stellvertretung ausschließt, daß auch das römische Recht den Gedanken der Stellvertretung bei der Veräußerung oder Verpfändung einer fremden Sache abgelehnt und sich darauf beschränkt habe, anzuerkennen, daß eine Verfügung, die jemand über ein fremdes Recht **im eigenen Interesse** getroffen habe, durch Zustimmung des Berechtigten wirksam werde (C. 20, D. 13. 17, C. 9, § 2, D. 39. 5, 3 R. V. 3. 32, C. 8, D. 46. 2). Das Wesen dieser Zustimmung charakterisirt Ihering (B. 2, S. 123)

---

[171]) Regelsberger, J. f. D., Bd. XXXIX, S. 475.
[172]) v. Blume, J. f. D., Bd. XXXIX, S. 401—402.

richtig mit den Worten: „Es handelt sich nicht um die Zustimmung jemandes zu dem Rechtsgeschäfte eines anderen, sondern um die Zustimmung und Mitwirkung des Berechtigten zu der Disposition eines Nichtberechtigten über seine, des Berechtigten Sache.“ Und darum konnte Regelsberger v. Blume, gerade so wie Menzel auf die Frage, wer beim Schuldübertragungsgeschäft die Rolle des Vertreters spiele, die Antwort ertheilen: keiner.[173])

3. v. Blume weist endlich, in Anlehnung an einen schon von Bähr erhobenen Einwand, darauf hin, daß, wenn der Schuldner (und Veräußerer) auf Grund des mit dem Uebernehmer geschlossenen Vertrages in der Lage sei, durch Mittheilung der Schuldübernahme an den Gläubiger über den Kopf des Uebernehmers hinweg den Schuldübergang herbeizuführen, der Schutz, den die Einrede des nicht erfüllten Vertrages dem Uebernehmer in seiner Eigenschaft als Käufer bietet, der Willkür seines Vertragsgegners preisgegeben sei. Ein Geschäft, wie es § 415 voraussetze, komme im Leben nicht vor.[174]) Allein auch dieses Argument wurde von Regelsberger mit der Bemerkung zurückgewiesen, daß der Uebernehmer beim Vertragsabschluß mit dem Schuldner auf Aufnahme der Constatirung dringen könne, daß der Schuldner zur Mittheilung der Schuldübernahme an den Gläubiger erst befugt sein solle, wenn er seine Verpflichtung gegen den Uebernehmer erfüllt oder dafür Credit erhalten habe.[175]) v. Blume ist es daher nicht gelungen, dem § 415 jede Lebenskraft abzusprechen; wohl aber war es Regelsberger vorbehalten, in zwingend klarer Weise und mit gewohnter Meisterschaft den Nachweis zu liefern, daß das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich sich den Grundgedanken der herrschenden Theorie völlig aneignete. Der alte Grundsatz, daß die Schuldübernahme einen Dispositionsact über eine fremde Forderung darstelle und deshalb zu ihrer Giltigkeit der Genehmigung des Gläubigers bedürfe, bildet die unbestreitbare Grundlage für den § 415 (b. G. B. f. d. D. R.).

---

[173]) Regelsberger, J. f. D., Bd. XXXIX, S. 476—477.
[174]) v. Blume, J. f. D., Bd. XXXIX, S. 412.
[175]) Regelsberger, J. f. D., Bd. XXXIX, S. 480.

Ex. H. C. M.
1-14-25-

Druck von Gottlieb Gistel & Cie., Wien, III., Münzgasse 6.

